



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.**  
**SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL**  
**RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, diez (10) de septiembre dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.	APELACIÓN DE AUTO
PROVIDENCIA:	
PROCESO	ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	DELFINA CANTILLO RAMÍREZ
DEMANDADO:	CARBONES DEL CERREJÓN Y COTRADEGUA
JUZGADO DE ORIGEN	PRIMERO PROMISCOU DEL DEL CIRCUITO DE MAICAO - LA GUAJIRA
RADICACION	44-430-31-89-001-2011-00032-01

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de DELFINA CANTILLO RAMÍREZ en el asunto de la referencia contra la sentencia anticipada que declaró prospera la excepción previa de caducidad y/o prescripción extintiva, proferido el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao-La Guajira en el proceso de la referencia.

Inicialmente repárese en que esta Corporación, con auto de fecha dos (02) de septiembre del presente año señaló fecha para audiencia de fallo, para el día 18 de septiembre entrante.

Sobre este tema de la sentencia anticipada se pronunció la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en AC5568-2018, con ponencia del ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado, Radicación n.º 66001-31-03-0004-2016-00076-00, diecinueve (19) diciembre de dos mil dieciocho (2018)

(...)

*Y si bien la citada norma, establece que se debe proferir sentencia anticipada, entre otras cosas, por encontrarse probada la «cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación», ello obedece, precisamente, a que en tales casos se resuelve de fondo el asunto y se culmina de forma prematura la controversia, ya sea de parcial o total.*

*No obstante, si se niega su prosperidad, porque no se encuentra configurada y se continúa con el juicio, tal determinación ya no será un fallo, corresponderá a un mero auto, pues ya no se definen las pretensiones de la demanda, por el contrario, el trámite del proceso debe continuar hasta que por medio de una decisión definitiva se resuelva de fondo en torno a tales súplicas, lo que lo sustraería de tal categoría para hacerlo encajar en la de auto interlocutorio.*

(...)

<sup>1</sup> Folios 23 a 26 vuelto Cuaderno de excepciones previas





3. En el caso bajo estudio la providencia recurrida corresponde al proveído por medio del cual el Tribunal revocó la providencia del a-quo que había tenido por demostrada la excepción previa de cosa juzgada.

*En ese orden de ideas, la decisión tuvo por no probada la mencionada defensa y ordenó continuar con el trámite, por lo que corresponde a un auto interlocutorio, por lo que no tiene la naturaleza de sentencia y por ende, no es susceptible del recurso de casación.”*

Rexaminado el asunto, se tiene que la decisión debe ser resuelto por sala unitaria y en forma escritural, según lo establece el artículo 35 del CGP, en tanto que, cuando se define una sentencia anticipada, pueden acontecer dos hipótesis, que se confirme el auto, caso en el cual, el proceso termina y la decisión que se emite es una sentencia, poniendo fin a la actuación; o en el caso contrario, se revoca el auto de sentencia anticipada, evento en el cual, toma la forma de auto, esto es, porque tal decisión no pone fin al proceso y en consecuencia se continua con el trámite del proceso. Así, preliminarmente se dejará sin efectos el auto que convocó a audiencia y en su lugar se profiere el siguiente auto de sala única.

## I.I. ANTECEDENTES

ii.i. En auto de veintinueve (29) de noviembre de 2016, el funcionario a quo resuelve declarar prospera la excepción de falta de jurisdicción

II.II. El apoderado de la parte demandante presenta recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión que da merito a la excepción previa<sup>2</sup>.

ii.iii. El Juzgado de conocimiento al resolver el recurso repone la decisión y en su lugar “...DECLARAR probada la excepción previa de “caducidad de la acción y/o prescripción extintiva...”.

Notificada la providencia el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación.

El recurso corresponde en esta ocasión a éste ponente que fuera recibido el treinta (30) de abril de 2019.

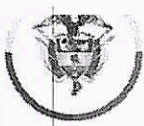
## III. DECISIÓN APELADA:

En lo que interesa al recurso, la síntesis de la providencia recurrida se resume así: Inicialmente recuerda el origen del proceso, que lo fue la muerte del señor JOSÉ JAIME URECHE MOSCOTE, esposo y padre de las demandantes, quien falleció el seis (6) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991) en un accidente cuando se desempeñaba como operador de trenes al servicio de la compañía minera. Seguidamente describe las circunstancias previas al accidente, esto es, que el señor URECHE MOSCOTE, fue recogido por un transporte de INTERCOR donde se trasladó a las instalaciones de la empresa, vehículo al que se le estalló una llanta, perdiendo el control y esta fue la causa del accidente, que fue atribuido al exceso de velocidad.

Respecto a la resolución inicial de la excepción recordó que el fundamento jurídico fue el artículo 199 del CST, pues consideró que el insuceso ocurrió a consecuencia de un accidente de trabajo, por lo que consideró que el competente para conocer del presente asunto eran los jueces laborales, con apoyo en el artículo 2º., numeral 1º del CPLSS, y no estudió las otras excepciones ante el rechazo de la demanda. Seguidamente pasa a analizar los puntos que motivaron el recurso y señaló que “...el lugar de ocurrencia

<sup>2</sup> Folios 18 a 19 Cuaderno de excepciones previas





*de los hechos fue la cabecera municipal de Maicao...” y que el conflicto gira en torno a “la responsabilidad civil contractual de las codemandadas, en tanto que, la segunda de ellas era contratada por la primera para transportar a(sic) personal que laboraba en la mina del Cerrejón” y que la demanda pretende “...demostrarse el daño causado por el conductor del bus de COOTRADEGUA y la correspondiente indemnización....que deben ser de conocimiento de la jurisdicción civil [sic]”*

*Que la prescripción fue interrumpida “...con la solicitud de conciliación ante Cámara de Comercio de Santa Marta, adiada seis (6) de julio de dos mil once (2011) ... mientras que, la demanda fue presentada el veintisiete (27) de julio ulterior (cfr. folio 11 idem)”*

*Pasa al estudio de los presupuestos procesales y los encuentra reunidos. Planteo como problemas jurídicos los siguientes: “Determinar si procede reponer la decisión reconvenida y emitir pronunciamiento sobre la excepción previa de caducidad de la acción y/o prescripción extintiva que de prosperar permitiría dictar sentencia anticipada a tenor del artículo 6o, inciso 2o de la Ley 1395 de 2010 (aplicación por la vigencia de la normatividad, según precisa el artículo 625, numeral 1º., literal a) del Código General del Proceso). Como problema asociado, refulge si ¿converge acceder a la concesión de la alzada, incoada como mecanismo subsidiario y/o permitir el ejercicio de los mecanismos de expresa consagración legal contra la decisión que resuelve la probanza de la aludida excepción?”*

*Sus argumentos fueron sustentados en la doctrina nacional, Doctor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, para diferenciar el concepto de jurisdicción del de competencia y concluye que:” ...terminología donde el vocablo jurisdicción se emplea como sinónimo de competencia por ramas o especialidad, empero, lo técnico es decir competencia penal, civil, laboral, etc. y jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, disciplinaria y especial3.”*

*Además, interpretó la estrategia del demandante “...tampoco puede descartarse de plano la escogencia que el propio gestor ha impreso a su técnica jurídica y así enarbolar sus pretensiones dentro de un proceso ordinario de responsabilidad civil contractual o aquiliana (artículo 1604 del Código Civil (sic)), quizá por estrategia válida si se coteja la fecha de ocurrencia de los supuestos y los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal la Seguridad Social...configuraría el fenómeno prescripción...”*

*Recordó los fundamentos fácticos que dan origen a la acción y las pretensiones indemnizatorias que originan el presente asunto, esto es, la relación contractual entre aquellas, lo anterior según las previsiones de artículo 23 del Código De Procedimiento Civil, como fuera decantado por el Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha. Así, consideró que “...incurrió en ligereza el juez antecesor para calificar de entrada la causa como un accidente de trabajo, en detrimento de la vía alterna de que pervivía al alcance de los demandantes y que no va en contraposición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, báculo suficiente para reponer la decisión reprochada y en su lugar declarar no probada la excepción previa de falta de jurisdicción”.*

*Seguidamente, con apoyo en la ley 1395 de 2010 artículo 6º, resuelve la excepción de prescripción extintiva, así, recuerda las fechas de los hechos que originan el proceso, la presentación de la demanda, el rechazo por falta de competencia y la recepción del expediente en el juzgado a quo, sumado a la ausencia de interrupción de la prescripción, con fundamento en el artículo 993 del Código de Comercio.*

*Procedió a realizar un análisis del instituto jurídico de la prescripción, artículo 2536 del Código Civil, 993 y 1081 del Código de Comercio, citó la sentencia de la sala de casación civil, con ponencia del Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO J, del 29 de junio de 2007, radicado 11001 31 03 009 1998 04690 01, que refieren la intelección que debe*

<sup>3</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Dupré Editores Ltda. Bogotá, D.C. Colombia. 2017, páginas 153 y 154.





darse a las acciones que se originan en la prescripción de las acciones del contrato de seguros. En seguida, aborda el estudio de la prueba documental que da cuenta de la solicitud de conciliación. Finalmente concluye *“...sobresaliendo para el particular que por tratarse de una acción directa indirecta del contrato de transporte, la misma prescribió en cinco (5) años contados desde el momento que nació el derecho y no se acredita que en data anterior se hubiere interrumpido ese lapso, razón para declarar probada la excepción previa propuesta por Carbones del Cerrejón Limited, ya que otra forma no logra explicarse como la parte demandante queda amparada por la clausula(sic) general de los diez años para reclamar”*

## **RECURSO DE APELACIÓN:**

El recurso de apelación trae en su apoyo doctrina extranjera y decisiones judiciales del Ecuador, en torno a la caducidad y la prescripción.

Las alusiones que hace respecto a la legislación nacional son ambiguas, además de repetidas y se limita a enumerar las que refiere el juez de primera instancia, en lo pertinente para resolver el recurso de apelación se transcribe textualmente los apartes del recurso que se refieren a la legislación colombiana

*“...Por ejemplo, en Colombia la decisión que resuelve acoger la excepción de prescripción se profiere mediante sentencia anticipada, cuestión que ha sido ratificada incluso por la Corte Suprema de Justicia. El hecho de que nuestro legislador, a través de la ley procesal, haya permitido que la prescripción extintiva sea resuelta como excepción previa, en atención a razones de economía procesal, no parece una razón para cambiar la naturaleza de la decisión. Por lo expuesto, cuando el juzgador encuentre procedente la excepción previa de prescripción, deberá resolver mediante sentencia.*

*Así, la prescripción, es una excepción previa insubsanable, que se resuelve mediante sentencia.”*

Como peticiones concretas del recurso expuso:

*“1. Que se admita el presente recurso y se envíe al superior de la instancia Honorables Magistrados Sala Civil de la Guajira para que desaten la presente Providencia.*

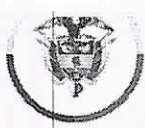
*2. Que se revoque en todas sus partes el fallo de fecha 22 Noviembre de 2018, en donde el Juzgado Primero Promiscuo de Maicao, ordenó la negación de las pretensiones y reconoce excepción de caducidad, la excepción previa de caducidad de la acción o prescripción extintiva de la demanda de responsabilidad civil contractual.*

*3. Que se reconozcan todas las pretensiones de la demandante para que se declare a la demandada, responsable de los perjuicios materiales y morales, de que fue objeto por la muerte del señor JOSE JAIME URECHE MOSCOTE.”*

Y procede a sustentar el recurso así:

*“El Juzgado Primero Promiscuo de Maicao ponente del presente fallo, en la parte Resolutiva...resuelve reponer la providencia adiada del 29 de Noviembre 2016 por las razones que se dejaron consignadas en la parte motiva de esta decisión y en consecuencia declarar no probada la excepción previa de Falta de Jurisdicción, Segundo declara probada la excepción previa de caducidad de la acción o prescripción extintiva de la demanda de responsabilidad civil contractual, en donde resuelve reponer la providencia adiada del 29 de Noviembre 2016 por las razones que se dejaron consignadas en la parte motiva de esta decisión y en consecuencia declarar no probada la excepción previa de Falta de Jurisdicción, Segundo declara probada la excepción previa de caducidad de la acción o prescripción extintiva de la demanda de responsabilidad civil contractual, con los argumentos de una acción directa o directa del*





*contrato de transporte la misma prescrita de los 5 años, contados a partir de los hechos el 6/07/1991, según el señor juez prescribió en el año 1996, así mismo el señor Juez en su providencia manifiesta que no debe hablarse de caducidad de la acción como lo planteo la demandada de manera equivocada lo que no tiene validez en esta etapa procesal, si no de prescripción extintiva, trata el señor juez de corregir o acomodar una solicitud de excepción la cual no fue interpuesta en legal forma por la misma demandada, el señor Juez en su providencia manifiesta que la legislación civil se regula el régimen de prescripción tanto adquisitiva como extintiva extendida en materia comercial por remisión del artículo 822 del Código de Comercio en razón a que desde que no exista norma especial que regule los tiempos de prescripción en materia comercial, serán aplicables aquellas que regulan la materia en el código civil, es por esta razón que el demandante no comparte lo manifestado por el señor Juez toda vez que le recuerdo que los hechos fueron en el año 1991, y para la fecha eran aplicables los términos en los cuales se presentó la demanda y además se agotaron el requisito de procedibilidad de conciliación y estuvo dentro de los términos legales, y traer a colación normas del código de comercio en accidentes de tránsito que estas regulan las normas de reclamación ante las aseguradoras de manera ordinarias y extraordinarias extemporáneas cuando estas no se reclaman a tiempo y cita además contratos de transporte, citando también artículos 993 del código de comercio concerniente a los contratos de transportes, y menciona artículo 2536 idem que la acción ordinaria prescribe a los 10 años, dejando por fuera la acción extraordinaria de los 20 años, lo que conlleva a la equivocación del señor Juez en su providencia, pues no esta reconociendo la reclamación de los demandantes por la muerte del señor JOSE JAIME URECHE MOSCOTE."*

Finaliza su exposición, transcribiendo parte de la demanda.

### III. CONSIDERACIONES

La competencia funcional que otorga el artículo 31 del Código General del Proceso, así como la procedencia de este recurso según el artículo 321 numeral 7º ibidem y se debe resolver por Sala Unitaria según el artículo 35 del C.G.P.

La competencia de esta sala esta delimitada por las especificas disquisiciones que realiza el apoderado apelante, sin que se pueda avocar razones diferentes a las invocadas, según lo ordena el artículo 328 del CGP inciso primero, máxime que en el presente asunto hay un único apelante.

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si acertó el juez de primera instancia al declarar probada la prescripción extintiva de la acción. Cómo problemas asociados se debe resolver si hubo una adecuada interpretación de la demanda, y de no ser así, su incidencia en la solución del caso.

Para dilucidar el tema que nos entretiene se hace necesario hacer transcripción literal del poder y pretensiones de la demanda:

Poder folio 12:

*"...para que inicie y lleve hasta su terminación Proceso de Responsabilidad Civil Contractual..."*

Demanda, folio 1 y 2:





“...comedidamente llego ante ese juzgado para instaurar Demanda Ordinaria de Responsabilidad Civil Contractual...”

En la declaración primera pide:

“Que se declare responsable civilmente a las demandas...”

En el acápite de Fundamento de derecho señala, folio (11), “...invocó los artículos 2341 a 2347 y demás normas aplicables y concordante con el Código Civil”

La demanda así, se debe interpretar como lo enseña la Corte Suprema de Justicia, no sólo en sede de tutela, sino en casación civil, veamos:

STC6507-2017, Radicación n.º 11001-22-03-000-2017-00682-01, Magistrado Ponente DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

“...desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso «iura novit curia» y no las partes, así como que el derecho a la impugnación...el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, **ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad**, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario...los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad – extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, **sino a los hechos fundamento de las peticiones...**”

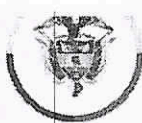
“(...) la Corte indicó que, «en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, **sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial**». (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)

De tal manera que cuando una pretensión se soporta en una causa petendi (hechos) que puede encuadrarse en una responsabilidad contractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó al señalar que escogía la acción de responsabilidad extracontractual, calificación jurídica del instituto que lo regula. Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia.

(...)

2.2. Sin embargo, en el caso bajo estudio el Juzgador, indicó que la acción incoada era la de responsabilidad civil extracontractual, porque así se había pedido; pese a que, como el mismo juez indicó, la fuente del reclamo fue el presunto incumplimiento de las obligaciones de BBVA de custodiar los dineros que el actor tenía depositados en la cuenta de ahorros, es decir el incumplimiento de las obligaciones de la entidad financiera demandada surgidas del contrato que tenían los extremos del litigio.





*Lo que evidencia, que para determinar el objeto de debate, el juez se centró únicamente en la petición o la denominación jurídica que de ésta realizó la parte, sin revisar los fundamentos de hecho que daban cuenta que era otro el tipo de acción incoada, lo que ha dicho la jurisprudencia no es adecuado, pues al determinar el alcance de la demanda debe analizarse de manera conjunta todos sus elementos.*

Al respecto, esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

*“...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia´ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius´ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137).*

(...)

### **3.2. CASO QUE SE JUZGA**

No cabe duda, que conforme a la literalidad del poder y de la pretensión primera, se invoca la **responsabilidad civil contractual**, y da como fundamento jurídico normas de la responsabilidad civil extracontractual del código civil.

Al interpretar la demanda se desentraña que la pretensión civil, es demandar la responsabilidad civil extracontractual, lo anterior, derivado del hecho que las demandantes, no están ligadas al contrato, y en consecuencia son terceras, que están alegando la muerte de su esposo y padre, en un accidente de tránsito. Lo anterior se ve reforzado con el acápite de fundamentos de derecho, donde se anuncia como derecho a aplicar el artículo 2341 a 2347 del C.C. que regulan la responsabilidad civil extracontractual.

En suma, aplicando la línea jurisprudencial sobre el deber de interpretar la demanda, esta Corporación entiende que el actor demandó fue la responsabilidad civil contractual.

### **3.3. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:**

Definir el tema anterior era necesario, porque la pretensión marca los tiempos a tener en cuenta para el conteo de la prescripción, debido a que al determinarse como pretensión la responsabilidad extracontractual, la acción ordinaria civil prescribe en veinte años o en diez, dependiendo de la elección del excepcionante.

En materia de prescripción extintiva de las acciones, la ley 791 de 2001, modificó el término de la usucapión o prescripción adquisitiva, y el de la prescripción extintiva, reduciendo el término a diez años, para la prescripción extraordinaria y a cinco años para la prescripción ordinaria.





Empero, el conteo del término de la prescripción se cuenta con fundamento en el artículo 41 de la ley 153 de 1887, según el cual, es el peticionario el que debe escoger el termino nuevo o el termino anterior, si escoge el termino nuevo, esto es, el establecido en la ley 791 de 2001, artículo 2º que adicionó el artículo 2513 del C.C. aquel cuenta desde la vigencia de la ley, y si escoge el termino de la ley anterior, debe esperar a que aquel se complete, que para el caso, serían veinte años.

Empero, como la prescripción debe ser alegada se debe examinar cómo fue planteada la excepción previa por la parte demandada, veamos:

El apoderado de la demandada recuerda las fechas de ocurrencia de la muerte del trabajador de la demandada, la de presentación de la demanda, el rechazo de la demanda, el memorial de la parte demandante en el que solicita el envió del expediente a la ciudad de Maicao, petición a la que accede el juzgado primero civil del Circuito de Riohacha.

En lo que interesa al recurso, se transcribe literalmente su argumento *“Es de suma importancia observar que la remisión del expediente al Municipio de Maicao, realizada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, no fue una decisión adoptada en el marco del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, como debió suceder, sino una deferencia que nunca interrumpió los términos, obsérvese que solo hasta ese momento la parte demandante cumplió con la carga legal de fijar a prevención la competencia y no fue, como lo dispone la norma citada, el despacho quien decidió el juez competente para conocer del proceso, así, el auto de fecha 5 de septiembre de 2011 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, que por cierto no revoca la decisión de rechazar la demanda en realidad fue la terminación de aquel proceso.*

*En este orden, ha de tenerse por presentada la demanda el 26 de septiembre de 2011, fecha de recibo para reparto en el municipio de Maicao (20 años, 2 meses y 20 días después de ocurrido el accidente...”*

Examinada la actuación, el apoderado de la parte demandante, presentó recurso de reposición contra la decisión de no remitir el expediente a ningún juzgado, porque según el juzgado, el demandante no lo había elegido ninguno que fuere competente, empero, en memorial donde interpone el recurso el demandante hace esta manifestación y por ello se repone la decisión y se remite el expediente al juzgado de Maicao (reparto).

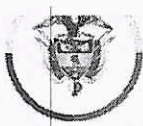
De lo aquí discurrido, lo primero a señalar es que hay confusión de conceptos por parte del apelante. Es que la norma que regula el tema de la conciliación no habla de interrupción de la prescripción, sino de suspensión del termino de prescripción mientras se tramita la conciliación, artículo 21 de la ley 640 de 2001, esto es, se debe hacer los conteos respectivos.

SOLICITUD DE CONCILIACION	DILIGENCIA FALLIDA DE CONCILIACION	PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA	DÍAS A DESCONTAR POR LA SUSPENSIÓN
Seis (6) julio de 2011	Veintiséis (26) de julio de 2011	Veintisiete (27) de julio de 2011	Veinte (20) días

La suspensión de la prescripción operó, desde el seis (6) de julio de 2011 hasta el veintiséis (26) de julio de 2011,

JOSÉ JAIME URECHE MOSCOTE, falleció el seis (6) de julio de 1991.





Así, el término de los veinte años finalizaba el seis (6) de julio de 2011, empero, ante la suspensión del término por la solicitud de conciliación y como hay constancia de celebración de la audiencia de conciliación, el término se vuelve a reanudar el día veintisiete (27) de julio de 2011, esto es, la demanda se presenta en término y tiene la virtud de interrumpir la prescripción.

Veamos ahora, si le asiste razón al apoderado de la parte demandada, cuando plantea en el escrito de excepciones los siguientes argumentos: Que el juzgado a donde se conoce inicialmente la demanda no repuso la terminación del proceso; que el término de presentación de la demanda no fue el inicial, sino que debe contarse a partir de cuando llega el proceso al juzgado de Maicao, veintiséis (26) de septiembre de 2011.

La norma que gobernaba el caso para la época de las decisiones cuestionadas era el artículo 85 del código de procedimiento civil, y es así como, en la sentencia C-807/09, frente al punto que nos convoca, se sentó la siguiente doctrina:

*"(...) Si bien el artículo 85 del CPC establece que el juez 'rechazará de plano la demanda' en dos grupos de causales, la primera cuando el juez (i) 'carezca de jurisdicción o de competencia'...En el primer caso, se rechaza de plano la demanda porque el juez carece de la facultad para pronunciarse de fondo sobre lo que se somete a su consideración, bien por falta de competencia, bien por falta de jurisdicción...Resulta claro entonces, que si bien la 'falta de competencia' y la 'falta de jurisdicción' son dos situaciones distintas, son comparables en tanto causales de rechazo de plano de una demanda, pero la medida legal que se impone frente al rechazo de plano por falta de jurisdicción —'devolver los anexos, sin necesidad de desglose' y, por tanto, la no interrupción de la prescripción y que no opere la caducidad—, constituye una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona, habida cuenta de que tal como está concebida la norma, ésta "[...] permite entender que la misma sanción procesal —ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad— es aplicable al demandante que ha acudido de manera oportuna y diligente a la justicia, cumpliendo con las cargas procesales que le imponen las normas legales, y sin embargo, debido a factores que no le son imputables, como pueden ser las discusiones doctrinarias o jurisprudenciales sobre las normas de competencia, se ve enfrentado a la pérdida de su derecho sustancial así como de la oportunidad para accionar. Este sentido, permitido por la configuración del segmento normativo acusado, resulta inconstitucional por imponer al demandante, que se encuentra en tal circunstancia, unas cargas desproporcionadas.*

(...)

*La Sala verifica que la norma acusada parcialmente tiene dos aspectos que demandan del juez constitucional un mayor celo en la evaluación de su razonabilidad. En primer lugar, se trata de una norma expedida en 1989, esto es, antes de la Constitución de 1991, por lo que su estudio ha de ser más exigente. En segundo lugar, se trata de una norma que no se origina en el Congreso de la República, sino que surge en el seno del poder Ejecutivo, que en principio no tiene por objeto ejercer la representación política en materia legislativa. Lo que implica, que el juicio de razonabilidad que se haga de esta carga procesal ha de ser estricto en consideración a tres aspectos, a saber, el grado de afectación de la medida sobre el derecho de acceso a la justicia, el origen de la norma acusada y el hecho de tratarse de una norma anterior a la expedición de la Constitución. De donde resulta que, si bien puede concluirse que la medida se orienta en la búsqueda de un fin legítimo constitucionalmente, el medio elegido por el legislador extraordinario, esto es establecer las consecuencias jurídicas de un acto procesal, como el haber presentado una demanda ante un juez que carece de jurisdicción para asumir su conocimiento, no constituye un medio adecuado máxime si se tiene presente que el fin de la medida es asegurar 'el debido proceso, el adecuado acceso a la justicia, y la celeridad y eficacia judicial', pues, tal como lo ha indicado la Corte en su*





*jurisprudencia, el derecho de acceso a la justicia puede verse obstaculizado por los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, en tanto comprometen la posibilidad de que la cuestión que plantee el demandante sea efectivamente resuelta por algún juez de la República. Adicionalmente, pueden verse materialmente afectadas dimensiones de protección del derecho del debido proceso, tales como el derecho de defensa. Sobra decir que la medida analizada no es necesaria para lograr los fines a los que propende, en tanto existen otros medios procesales diferentes para alcanzarlos. No es necesario que se tenga que imponer a los demandantes la carga procesal que contempla la norma parcialmente demandada. En consecuencia, la norma no resulta razonable y además se trata de una medida desproporcionada, ya que sacrifica en alto grado un derecho constitucional, en pro de proteger en bajo grado otro derecho constitucional.*

*CARGA PROCESAL-Responsabilidad de las partes en el proceso/CARGAS PROCESALES EN ACCESO A LA JUSTICIA-Características de necesidad, utilidad o pertinencia, razonabilidad y proporcionalidad/CARGA PROCESAL-Desconocimiento de la Constitución cuando resulta desproporcionada, irrazonable o injusta*

*La Corte Constitucional ha señalado que con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, una persona puede tener que asumir deberes procesales que acarreen el soportar cargas necesarias, útiles o pertinentes para el correcto desarrollo de un proceso judicial, siendo indispensable además, para que la carga se tenga por constitucional, que sea razonable y proporcionada, para lo cual se ha de evaluar, entre otras cosas: (i) si la limitación o definición normativa persigue una finalidad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la definición normativa propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin estimado, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada.*

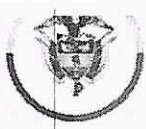
En la parte resolutive se declara exequible el artículo 85 del C.P.C., de forma condicionada, así:

*“Declarar EXEQUIBLE la expresión ‘en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose’ contempladas en el penúltimo inciso del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil (numeral 37, parcial, del artículo 1° del Decreto No. 2282 de 1989), por las razones estudiadas en la presente sentencia, bajo el entendido de que ‘en los casos de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción, ésta se enviará al juez competente y con jurisdicción, de forma análoga a como ocurre en los casos de rechazo por falta de competencia.’”*

Se debía definir inicialmente el tema, porque en el presente asunto, la motivación que da el apoderado que formula la excepción previa, no corresponde a la finalidad que fija la Corte Constitucional, al mantener viva la fecha inicial de presentación de la demanda cuando se trata de Falta de Jurisdicción y competencia, y ello implica la interrupción del termino de prescripción a partir de la presentación de la demanda, y es por ello, que una vez conocida la voluntad del demandante, se repone la actuación y tácitamente se da aplicación a la sentencia de constitucionalidad, al ordenar remitir la demanda a Maicao, al juzgado de reparto, y la conclusión que emerge, no es la que pregona el excepcionante, esto es, que la fecha inicial de presentación de la demanda, lo es cuando llega a Maicao, el veintiséis (26) de septiembre de 2011, sino la fecha de presentación inicial de la demanda.

Realizado el computo de términos respectivo, al presentarse la solicitud de conciliación se suspendió la prescripción, y ello determinó que para el día veintiséis (26) de julio de 2011, se hubiere presentando en tiempo la demanda, máxime que los términos se





cuentan al finalizar la media noche cuando se cumple el plazo, como manda el artículo 67 del Código Civil.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, frente a la prescripción extintiva, en la sentencia de tutela con ponencia del Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, STC17213-2017, Radicación n.º 76001-22-03-000-2017-00537-01, del veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017), hace un estudio sobre el tema de la suspensión de la prescripción así:

“(…)

*3. Para dilucidar el presente sublite esta Corte debe precisar, frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia (arts. 2539, 2541 y 2514 del Código Civil).*

*Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo; mientras, el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de operar la prescripción.*

*La interrupción se predica cuando el deudor reconoce, tácita o expresamente el débito, o cuando se instaura demanda judicial sin haberse consumado la prescripción. La suspensión se da en favor de los sujetos enunciados en el numeral primero de la regla 2530 del Estatuto Sustantivo Civil, es decir, para “(…) los incapaces y, en general, (…) quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (…).” Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo.*

En la interpretación que da la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con ponencia del DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL10641-2014, Radicación n.º 42602 doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), ha decantado una línea sólida en este tema en la cual cita su precedente así:

“(…)

*CSJ SL 11 de diciembre de 1998, No.11349, sobre la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad:*

*La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.*

(…)

*En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibidem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a “Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría”.*

*Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado. (…)”*





Es decir, del examen de los registros civiles de nacimiento, se aprecia que la prescripción de la acción se suspendió para, ANGELICA MILENA URECHE CANTILLO, quien nació el quince de mayo de 1988 (ver folio 37 cuaderno de primera instancia) y para AURA MARÍA URECHE CANTILLO, quien nació el 26 de septiembre de 1984, (Ver folio 39 del cuaderno de primera instancia), así, se puede inferir que estas eran menores de edad, de tres años y siete años respectivamente para la fecha cuando muere su progenitor. Es decir que para la primera se suspendió la prescripción hasta el quince de mayo de 2006 y para la segunda, hasta el 26 de septiembre de 2002, de donde aparece acreditado que para la fecha de presentación de la demanda, sus derechos no estaban prescritos. La anterior interpretación, hace prevalecer los derechos de los menores de edad, según los mandatos de la carta política, artículo 44 y del Código General del Proceso, artículo 281 parágrafo primero del C.G.P.

En síntesis, los argumentos que presenta el apoderado de la parte demandada como fundamento de la excepción previa, no fueron avocados por el funcionario de primera instancia, sino que plantea un tema novedoso, como es el de la prescripción de la acción del contrato de transporte, al no aplicar el principio de consonancia del recurso de apelación y olvidando que las herederas, no fueron parte del contrato y por ello, era válido demandar por la vía ordinaria en una responsabilidad extracontractual, así el apoderado demandante no fuere asertivo en el tema, y que se interpreta por esta Corporación que corresponde a la extracontractual, y que para ninguna de las demandantes se cumplió el término extintivo de la prescripción.

Así, se deberá revocar la sentencia anticipada objeto de recurso la cual deberá seguir su trámite en primera instancia, al estar dentro de las excepciones de aplicación del artículo 121 del CGP, por haberse iniciado antes que esta legislación hubiere empezado a regir.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil – Familia - Laboral,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO**, el auto datado a dos (02) de septiembre del presente año que señaló fecha para audiencia de fallo, para el día 18 de septiembre entrante.


**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia anticipada proferida el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao-La Guajira en el proceso de la referencia, según lo expuesto.

**TERCERO:** Consecuencia de lo anterior, se deberá continuar con el trámite de la demanda en el juzgado de origen.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia por el resultado del recurso.

**QUINTO:** En firme la presente providencia devuélvase al lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente