

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Petición de gananciales
Demandantes	Yolanda Valencia Granada
Demandados	Héctor Guillermo Vargas Rodríguez y otros
Radicado	11001311001420120096801
Decisión	Revoca

Magistrado: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Mediante sentencia STC3726-2020 de 10 de junio, la H. Corte Suprema de Justicia concedió el resguardo deprecado por la señora **YOLANDA VALENCIA GRANADA** y, en consecuencia, ordenó que se dejara *“sin valor ni efecto el fallo de 18 de diciembre de 2015, revocatorio, en sede de apelación, del proferido anticipadamente el 23 de esa anualidad por el Juzgado 14 de Familia de esta ciudad”* dentro del asunto de la referencia, y emitir *“la determinación de alzada de remplazo, acorde a los lineamientos impartidos en la parte motiva de este pronunciamiento”*.

En ese orden, se procede nuevamente a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora **YOLANDA VALENCIA GRANADA** contra la sentencia anticipada proferida el 23 de febrero de 2015 por el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**

I. ANTECEDENTES

1. Mediante reparto verificado el 10 de diciembre de 2012 (fl. 138 C1), la señora **YOLANDA VALENCIA GRANADA**, a través de apoderado judicial, presentó demanda **“DECLARATIVA DE PETICIÓN DE**

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” en contra de los señores **HÉCTOR GUILLERMO, ÓSCAR, DIANA LUCÍA, ANDRÉS FELIPE VARGAS RODRÍGUEZ y SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA**, en su condición de herederos determinados del causante **HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ** para que, previos los trámites legales, se rehaga la partición del sucesorio de éste último, con la finalidad de que se realice *“la liquidación de la sociedad conyugal correspondiente”*, se le adjudique a la demandante *“los gananciales que como cónyuge sobreviviente, le pertenece (sic)”* y se tomen las determinaciones consecuenciales.

2. Los hechos, en compendio, se contraen a que los señores **YOLANDA VALENCIA GRANADA y HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ** celebraron un matrimonio civil, sin capitulaciones matrimoniales, el 17 de marzo de 1989 en el municipio de Pedro María Ureña, Estado Táchira (Venezuela), el cual fue debidamente registrado en la Notaría Primera (1ª) de esta ciudad. El señor **HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ** falleció en la ciudad de Medellín (Antioquia) el 23 de marzo de 1993 y sus herederos liquidaron la herencia mediante la escritura pública No. 9405 del 3 de octubre de 1994. La sociedad conyugal formada en razón del matrimonio celebrado entre la demandante y el hoy fallecido **HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ**, *“no fue liquidada dentro del trabajo de partición, por lo que, en la actualidad, a ella le asiste un derecho de gananciales”*.

3. La demanda se admitió mediante providencia de 21 de enero de 2013 (fl. 140). Los demandados se vincularon y ejercieron su derecho de defensa de la siguiente manera:

3.1 Los señores **HÉCTOR GUILLERMO, ÓSCAR REINALDO, DIANA LUCÍA y ANDRÉS FELIPE VARGAS RODRÍGUEZ**, según el informe secretarial del 22 de noviembre de 2013, se notificaron por aviso el 16 de octubre de 2013 (fl. 225) mediante el mismo apoderado contestaron la demanda manifestando que no aceptan ninguna de las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones de mérito que denominaron **“FIRMEZA E IRREVOCABILIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DE LA**

HERENCIA CONTENIDA EN LA ESCRITURA PÚBLICA No. 9.405 OTORGADA POR LA DEMANDANTE EL 03 DE OCTUBRE DE 1994 Y EXTENDIDA POR EL NOTARIO 29 DE BOGOTÁ, "IMPROCEDENCIA DE LA PETICIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL A QUE SE REFIERE LA DEMANDANTE", "INEFICACIA DE LA PRETENDIDA SOCIEDAD CONYUGAL", "INAPLICABILIDAD DE LA LEY VENEZOLANA", "BUENA FE" y "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA" (fls. 205 a 213), las que fueron replicadas por la parte demandante (fls. 244 a 252).

De manera simultánea, formularon las excepciones previas que rotularon **"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA", "CADUCIDAD", "TRANSACCIÓN", "COSA JUZGADA", "NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSRTES NECESARIOS" y "NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR"** (fls. 2 a 12).

3.2. El curador ad litem designado al demandado **SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA**, se notificó el 6 de marzo de 2014 (fl. 235). Mediante su apoderado, dio respuesta aceptando los hechos de la misma y señalando, frente a las súplicas, que su representado se allanaba a éstas expresamente (fls. 239 y 240).

4. El Juzgado de primera instancia mediante sentencia anticipada del 23 de febrero de 2015, negó las pretensiones.

II. SENTENCIA APELADA

Para arribar a la resolución cuestionada, el *a quo* encontró acreditada la falta de legitimación en la causa de la parte actora a consecuencia de *"los efectos de cosa juzgada emanados del contrato de transacción"*, dado que la cláusula décima del mismo expresamente refiere que *"las estipulaciones contempladas en este documento producen entre las partes, incluida la señora YOLANDA VALENCIA GRANADA, efectos de cosa juzgada en última instancia, (...) por consiguiente, renuncian a*

formular cualquier reclamación judicial o extrajudicial que se relacione en forma directa con hechos o derechos a la sucesión del causante EMIGDIO VARGAS ORTIZ". En ese orden, la demandante renunció a los gananciales "y por ello se le hizo renunciar expresamente a promover posteriores reclamaciones sobre esos aspectos". Por tanto, es evidente que la actora "carece de todo derecho de acción para los fines indicados en su demanda", por los efectos de cosa juzgada emanados del contrato de transacción ya aludido, siendo entonces necesario "decidir la cuestión previa estudiada mediante sentencia anticipada..."

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante la apeló. Señaló en sustento que en el referido contrato de transacción ella no actuó en calidad de cónyuge del causante, sino como representante legal de su hijo **SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA**. Por lo tanto, los efectos de la transacción y cosa juzgada solo pueden predicarse sobre los derechos herenciales de éste, y no sobre los gananciales que le corresponden, *"pues no puede aducirse la participación en las dos condiciones, ya que nunca se habló de tales en el negocio celebrado"*.

Que la ley prevé que los consortes, o éstos y sus herederos, pueden proceder a disolver y liquidar la sociedad conyugal, surgida con ocasión del matrimonio. En esa liquidación, en virtud de la autonomía de la voluntad, una de las partes puede renunciar a sus gananciales a favor de la otra, pero esa figura no puede ser tácita, sino que debe ser expresa, *"indicando de manera clara la voluntad de renunciar, en todo o en parte, a los derechos derivados de la sociedad conyugal"*, caso en el cual *"dicho acto debe ser solemne, conforme lo ha determinado la doctrina y la jurisprudencia, por lo tanto debe constar en escritura pública o autorización judicial"*. En este asunto resulta absolutamente claro que la decisión proferida por el *a quo* carece de todo fundamento legal y fáctico, dado que no existió una renuncia a gananciales solemne o judicial por parte de la demandante, razón por la que la sentencia debe ser revocada.

IV. RÉPLICA:

El apoderado judicial de los demandados **VARGAS RODRÍGUEZ**, solicitó confirmar el fallo apelado, bajo el argumento de que *“la adjudicación de la totalidad de la masa global hereditaria a los herederos que la demandante pactó en el contrato de transacción tuvo los efectos de liquidación de la sociedad conyugal porque fue un acto dispositivo de los bienes relictos constitutivos de gananciales que dicha masa contenía y que solamente ella efectuó espontánea, libre, voluntaria, incondicional e irrestrictamente como lo hizo”, y que “[t]al acto equivale, entonces, a una renuncia o a cualquier otro igual naturaleza jurídica”.*

V. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero anotar que atendiendo la data en que se profirió la decisión impugnada y la de interposición del recurso de apelación, las reglas llamadas a gobernar la presente decisión son las del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales los recursos *“se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron”.*

2. Pues bien, memórese que los demandados **VARGAS RODRÍGUEZ** plantearon como excepciones previas las que rotularon de **“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”, “CADUCIDAD”, “TRANSACCIÓN”, “COSA JUZGADA”, “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSRTES NECESARIOS” y “NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR”.**

El *a quo* mediante sentencia anticipada del 23 de febrero de 2015 dio por probadas las de **“TRANSACCIÓN” y “COSA JUZGADA”**, determinación que será revoca por las siguientes razones:

2.1. Al tenor de lo previsto en el artículo 2469 del C.C., *“la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio*

pendiente o precaven un litigio eventual”, y que “[n]o es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

Sobre los requisitos del contrato de transacción, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC418-2018 de 1º de marzo, dijo:

De otro lado, la transacción como tal es un mecanismo auto compositivo de conflictos, en virtud del cual «las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual», que por su carácter contractual está sometido a las reglas de eficacia y validez de los negocios jurídicos, siendo de su esencia: i.) el acuerdo de voluntades de dos o más personas; ii.) la existencia de una relación controvertida, dudosa o incierta; iii.) el querer de las partes de solucionar el conflicto en forma extrajudicial y; iv.) las recíprocas concesiones entre los intervinientes, de carácter consensual.

2.2. En el presente asunto, la señora **YOLANDA VALENCIA GRANADA**, actuando como representante legal de su menor hijo **SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA** por una parte, y los demandados **HÉCTOR GUILLERMO, ÓSCAR REINALDO, ANDRÉS FELIPE y DIANA LUCÍA VARGAS RODRÍGUEZ** por la otra, suscribieron el 23 de noviembre de 1993 un documento que denominaron “CONTRATO DE TRANSACCIÓN”. Con dicho acto se pretendía “evitar litigios judiciales relacionados con la sucesión del causante *HECTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ* y con el propósito de liquidar, de común acuerdo, ante Notario Público la sucesión de dicho causante, se ha convenido fijar o cuantificar el derecho o cuota herencial del menor *SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA* en la suma única y total de *DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$280.000.000.00)*; que por existir absoluto común acuerdo entre todos los herederos del causante *HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ*, expresado en forma directa por quienes tienen la mayoría de edad y, en el caso del menor *SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA*, expresado de manera libre y espontánea por su representante legal señora *YOLANDA VALENCIA GRANADA*, se conviene en liquidar la sucesión del mencionado causante ante Notario Público y para tal efecto se señala la Notaría Cuarenta y Dos (42) del Círculo de Santa Fe de Bogotá...”.

Así mismo, en dicho acto se determinó la forma de distribuir los bienes relictos y en la cláusula décima concertaron que “[l]as estipulaciones contempladas en el presente documento producen entre las partes, incluida la señora YOLANDA VALENCIA GRANADA, efectos de cosa juzgada en última instancia, pues tales estipulaciones han sido el resultado de prolongados análisis y evaluaciones entre las partes y sus asesores y las partes, por consiguiente, renuncian a formular cualquier reclamación judicial o extrajudicial que se relacione en forma directa o indirecta con hechos o derechos de la sucesión del causante HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ”.

2.3. Entonces como bien se aprecia, el propósito del documento denominado “CONTRATO DE TRANSACCIÓN” fue, en buenas cuentas, acordar la forma de distribuir el patrimonio dejado por el extinto **HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ**. Por parte alguna del aludido documento se hizo alusión a la sociedad conyugal de la pareja **VARGAS - VALENCIA**, y menos aún que la aquí demandante renunciara a los gananciales que reclama a través de la presente demanda. En ese orden, no se avizora que el acuerdo celebrado haya tenido la finalidad de mudar una situación jurídica dudosa entre las partes, hacia una cierta y firme en relación con la liquidación de la sociedad conyugal hoy reclamada.

Ahora, la apreciación del *a quo*, en el sentido de que la demandante tácitamente renunció a sus gananciales porque se comprometió a abstenerse de “formular cualquier reclamación judicial o extrajudicial que se relacione en forma directa o indirecta con hechos o derechos de la sucesión del causante...”, resulta desacertada. En primer lugar, porque dicho compromiso, se reitera, atañe es a la forma como se distribuirían los bienes objeto de la herencia respecto de su hijo **SEBASTIÁN VARGAS VALENCIA**, para ese entonces menor de edad, tal y como puede leerse literalmente del contenido del acuerdo de transacción y, en segundo lugar, porque en todo caso, para que la renuncia a gananciales surta efectos jurídicos, debe mediar la manifestación expresa por parte de quien la hace conforme se desprende de la redacción del artículo 1775 del C.C. al prever

que, *“cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a gananciales que resulten de la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros”*, y el razonamiento que de antaño ha orientado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al indicar que *“[e]sta renuncia a gananciales, además tiene el carácter de específica”* (Sentencia 9 de abril de 1951, M.P. **ARTURO SILVA REBOLLEDO**), lo que aquí no acontece.

3. Ahora, al haber quedado establecida la improsperidad de las excepciones de transacción y cosa juzgada, debe la Sala ocuparse de analizar las demás propuestas, conforme lo prevé el numeral 7º del artículo 99 del C. de P.C. cuya parte pertinente consagra: *“Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 10 e inciso final del artículo 97, sobre la totalidad de las pretensiones de las partes, el juez se abstendrá de decidir sobre las demás, y declarará terminado el proceso, pero si el auto fuere apelado y el superior lo revoca, éste deberá pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas”* (se subraya).

Lo anterior teniendo en cuenta que la Ley 1395 de 2010 introdujo al párrafo final del citado artículo 97, las excepciones *“mixtas”* de la *“cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa”*.

4. En ese orden, las excepciones previas denominadas **“NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”** y **“NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR”**, no tienen vocación de prosperidad por las siguientes reflexiones:

4.1. El fundamento de estas defensas se hizo consistir en que al momento de fallecer el señor **HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ** se encontraba vigente el matrimonio católico que había contraído el 8 de enero de 1961 con la señora **ALBA SOFÍA RODRÍGUEZ ORTIZ**, razón por la que ésta debió ser citada al proceso.

4.2. Resulta cierto que entre la señora **ALBA SOFÍA RODRÍGUEZ ORTIZ** y el hoy extinto **HÉCTOR EMIGDIO VARGAS ORTIZ** existió un vínculo matrimonial que perduró hasta el momento en que éste falleció. No obstante, la sociedad conyugal originada en dicho matrimonio se disolvió y liquidó mediante escritura pública No. 1493 del 4 de junio de 1987 de la Notaria 32 de Bogotá, D.C., (fl. 70 C1 y 1-2 C2). En complemento, en el trabajo partitivo elaborado al interior del proceso sucesoral del mencionado causante, la misma no tuvo participación alguna. En consecuencia, no se avizora cómo la citada puede ser afectada por las resultas del presente proceso.

5. Frente a las excepciones de "**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**" y "**CADUCIDAD**", fallarlas en el presente estado procesal resulta prematuro por lo siguiente:

5.1. La H. Corte Suprema de Justicia, en el fallo de tutela emitido el 10 de junio de los cursantes, concedió el amparo deprecado por la demandante, tras señalar que en la sentencia del 18 de diciembre de 2015 allí mismo invalidada, esta Corporación "...incurrió en indebida motivación con la decisión acabada de auscultar, pues más allá de que se apreciara que lo alegado por los herederos opositores fue la «prescripción adquisitiva», le correspondía al juzgador no sólo hacer análisis de dicho fenómeno, sino también de la **PRESCRIPCIÓN (sic) COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES**» prevista en los artículos 2535 y s.s. del Código Civil, específicamente la extintiva ordinaria a que alude el canon 2536 de la disposición normativa en cita, para fines de determinar cuál sería la regla prescriptiva aplicable al caso concreto, si en cuenta se tiene que la contienda allí dirimida es una acción de petición de gananciales y que hubo confluencia de argumentos (posesión de buena fe y prescripción liberatoria) en la defensa previa esgrimida por aquellos demandados.". Por tal razón, ordenó que en el término otorgado se profiriera nuevamente sentencia "...acorde a los lineamientos impartidos...".

5.2 La excepción mixta de prescripción se sustentó en que para “el día en que fue presentada la demanda que dio origen al presente proceso, mis poderdantes llevaban más de quince (15) años continuos, sin interrupción alguna, ejerciendo **posesión regular, de buena fe y con justo título traslativo de dominio**, sobre los bienes que Yolanda Valencia Granada les adjudicó en la referida escritura pública”. Que “[n]o existe en la legislación Colombiana ninguna acción que permita hacer efectiva la **RESOLUCIÓN** o la **RESCISIÓN** de un contrato, como en el presente caso, más de 18 años después de su celebración tal como se puede deducir del texto consignado en los artículos 2512 y siguientes del Código Civil así como en las Leyes 50 de 1936 y 791 de 2002”. Que si se pretende dar a la llamada petición de liquidación de la sociedad conyugal los efectos de la acción de petición de herencia, lo que los demandados “*hayan podido recibir en exceso de su cuota herencial o legítima rigurosa **NO SON LOS OCUPANTES***” ya que ellos “*son auténticos propietarios*”, pero de “*haber existido dicho exceso en el porcentaje asignado, sobre él mis poderdantes tendrían el carácter de **HEREDEROS PUTATIVOS** toda vez sin interrupción alguna, han venido ejerciendo sobre los mismos **posesión regular, de buena fe y con justo título traslativo de dominio** de conformidad con lo previsto en los artículos 764; 765 y 766 del C.C., respecto de los cuales el artículo 1326 del Código Civil, tal como lo han modificado las Leyes 50 de 1926 y 791 de 2002, dispone (...)*” y, por lo tanto, señala el extremo excepcionante, la acción invocada “*para el día en que fue presentada la demanda que dio origen a éste proceso estaba extinguida en virtud de la **PRESCRIPCIÓN ORDINARIA** a que se refiere el artículo 1326 del C.C., pues había comenzado a correr el tres (03) de octubre de 1994 cuando la Demandante Yolanda Valencia Granada otorgó la multicitada escritura pública No. 9.405 en la Notaría 29 de Bogotá*”.

La excepción de caducidad se sustentó en similares hechos y razones de la anterior excepción, la que concluyeron en que el “*derecho a la pretendida acción de PETICIÓN DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL, se extinguió por CADUCIDAD, de haber existido, por el*

transcurso de más de quince (15) años sin haber sido ejercida por quien ahora pretende hacerla efectiva”.

5.3. Como bien se aprecia, parte de la argumentación de los medios exceptivos en estudio deviene de que los demandados han ejercido **“posesión regular, de buena fe y con justo título traslativo de dominio”** y que para cuando se presentó la demanda de la referencia, los excepcionantes llevaban 15 años de posesión, luego dicha defensa cumple analizarla bajo los artículos 764 a 766, 2528 y 2529 del Código Civil. En otro segmento del razonamiento se señala la prescripción extintiva y sobre ella refieren al término que prevé el artículo 1326 del Código Civil y la que se debe escrutar bajo los artículos 2535 y ss ibídem.

En ese orden, no es posible aquilatar a estas alturas dicho medio exceptivo habida cuenta que el proceso no ha ingresado a la etapa probatoria, luego no existen elementos de juicio para escrutar la “prescripción adquisitiva” y la “prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales” atendiendo a que *“hubo confluencia de argumentos (posesión de buena fe y prescripción liberatoria) en la defensa previa esgrimida por aquellos demandado”*, luego devienen prematuros.

De otra parte, el extremo demandado propuso como excepción de mérito la de prescripción adquisitiva con igual fundamento fáctico y jurídico a las mixtas de prescripción extintiva y caducidad. Por tanto, será en la correspondiente sentencia que le ponga fin a la primera instancia en la que se deberán abordar dichas defensas.

6. Por último, si bien la decisión de primera instancia al declarar la prosperidad de la cosa juzgada y transacción fue proferida mediante sentencia anticipada, pero según las consideraciones realizadas conllevan a su revocatoria, ello cumple realizarlo a través de un auto, pues no ha habido definición de las pretensiones de la demanda. En armonía con lo anterior, la presente determinación corresponde proferirla a la Sala Unitaria, pues la competencia de la Sala de Decisión procede para cuando tiene prosperidad alguno de los medios exceptivos

mixtos que señala el inciso final del artículo 97 del C.P.C., pero no cuando el *a quo* declara próspero uno de dichos mecanismos defensivos pero el superior lo revoca.

Lo anterior tiene sustento en la exégesis decantada por la H. Corte Suprema de Justicia. Así en sentencia **STC10941-2015** dijo:

De ahí que con lo previsto en el inciso final del artículo 97 de la ley adjetiva, la prosperidad de las excepciones previas deba ser declarada mediante sentencia anticipada, y que cuando aquéllas son denegadas, aún en segunda instancia, lo que cumple es dictar un auto interlocutorio, el cual corresponderá a la Sala Unitaria (Magistrado Ponente), por no ser de aquellos contemplados en el artículo 29 ibídem como proveídos de Sala Colegiada, tal y como quedó visto, razón por la cual resultaba justificado que la determinación de revocar la decisión de instancia se adoptara en el presente caso mediante auto de ponente, más aún cuando no resulta lógico que a través de otra sentencia se revoque la ya proferida de manera anticipada, cuando se va a continuar con el curso normal del proceso y el asunto se deberá resolverse de fondo a través de otra sentencia, sin que puedan existir dos decisiones de igual naturaleza dentro del litigio.

En el **AC2668-2016** reiteró:

iii) Ciertamente es, según lo argumenta el recurrente, que la excepción de transacción fue resuelta mediante 'sentencia', sin embargo y, ello lo pasa por alto el quejoso, el Tribunal al resolver la apelación presentada revocó lo decidido por el juez de primer conocimiento y, ese pronunciamiento, ya no procedía hacerlo bajo la misma formalidad sino a través de un auto.

*Nótese, al respecto, que la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, trajo consigo una condición inalterable. Expresa esta norma que "Cuando el juez encuentre **probada** cualquiera de estas excepciones", entre las cuales está la 'transacción', 'lo declarará mediante sentencia anticipada' (hace notar la suscrita Magistrada).*

*Por tanto, si lo resuelto alude a declarar **no probado** el medio exceptivo, procedía dictar un auto y no sentencia. Esta clase de decisiones está reservada, itérase, sólo para cuando prospera la defensa.*

iv) En el caso de autos, si bien el a-quo dictó sentencia, lo hizo porque consideró que la transacción estaba acreditada; empero, el Tribunal se apartó de lo decidido y declaró que no solo la excepción aludida no prosperaba sino todas las demás.

(...)

3. Ahora bien, la razón de un tratamiento de esas características, es decir, que en algunos eventos se resuelva mediante sentencia y, en otros, a través de un auto, resulta absolutamente procedente y, más que ello, necesario.

En efecto, las referidas excepciones en cuanto que pueden aducirse tanto de previo pronunciamiento como para ser dilucidadas en la sentencia final (transacción, cosa juzgada, caducidad, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa), de ahí que sean catalogadas como 'mixtas', al prosperar, comportan la terminación del proceso, luego resulta entendible que ante esa situación el recurso de casación sí proceda, pues el debate ha cesado. Esa fue, precisamente, la modificación incorporada por la Ley 1395 de 2010, pues, la cesación del trámite al acogerse una de esas excepciones, por estar consagrado que se resolvía mediante auto, excluía toda posibilidad de acceder al recurso extraordinario.

Contrariamente, al no prosperar, el proceso continuaría con miras a resolver en el fondo el tema y, de acogerse el recurso de casación cursarían, simultáneamente, uno y otro trámite. En esta hipótesis, en el inmediato futuro, coexistirían la decisión que resuelva el recurso de casación y aquella del juez de instancia o de su superior, según el caso, dilucidando la contienda. En últimas, toda la controversia sería resuelta no por el juez a-quo, ni siquiera por el ad-quem, sino por aquel que tenga la competencia para finiquitar el recurso extraordinario.

Por puesto, este escenario marcaría la alteración completa del trámite de las instancias y desnaturalizaría los procedimientos previstos en las normas vigentes.

4. La situación presentada ha sido analizada por la Corte, en varias oportunidades, habiendo expuesto:

«Pero en el presente caso, si bien la decisión de primera instancia al declarar la prosperidad de la prescripción extintiva, fue proferida mediante sentencia, al resolverse el recurso de apelación, la decisión fue revocada, imprimieron a ésta el procedimiento y la forma prevista para esta clase de apelaciones, es decir, por medio

de auto, y no por ello la reviste de tal carácter, pues es el legislador quien no solo indicó la ritualidad a seguir, sino la calidad que se le imprime a la decisión.

«7. En consecuencia, como quiera que al haberse declarado la no prosperidad de la excepción previa no se definieron las pretensiones de la demanda, dicho proveído no puede considerarse como una sentencia, y por el contrario el trámite del proceso debe continuar hasta que por medio de una decisión definitiva, se resuelva de fondo sobre las pretensiones» -La suscrita Magistrada hace notar- (CSJ AC 14 de octubre de 2014, rad. n° 2014 00994 00, entre otros).

Luego, en claro queda que de las señaladas excepciones, cuando no prosperan, se resuelve por auto y, cuando se acogen se deciden a través de sentencia. En el primer caso no procede el recurso de casación, en el segundo sí, siempre y cuando se cumplan los restantes requisitos.

5. Por último, debe decirse que los precedentes memorados por el quejoso tienen una particularidad que él mismo desdeñó. En esas decisiones quedó evidenciado, como aquí se ha resaltado, que cuando la excepción es acogida se decide por sentencia anticipada y si es adversa la determinación es por auto, independiente de que lo profiera el a-quo o el superior. En la primera hipótesis, que es a la que se contraen dichos proveídos, el recurso de casación sí procede, en la segunda, que es el evento aquí examinado, no es viable.

En providencia **AC4638-2016**, refirió:

3. Ahora, mediante el mismo, el BBVA Colombia S.A. en calidad de demandado dentro del proceso declarativo cuestionado, controvierte la naturaleza de la providencia proferida unipersonalmente en segundo grado por la Magistrada Ponente, luego de que con los demás integrantes de la Sala Civil de Decisión que preside recibiera los alegatos de las partes, con la cual revocó la sentencia anticipada de la Superintendencia Financiera que declaró probada la "excepción de caducidad de la acción de protección al consumidor", para en su lugar, negar ésta tras considerar que se trataba de una "prescripción" y ordenar en consecuencia proseguir el trámite, toda vez que el recurrente entiende que es una auténtica sentencia y no un auto, por lo que entonces sostiene que sí es susceptible del remedio extraordinario anhelado.

(...)

5. Empero, la Ley 1395 de 2010 reformó el artículo 97 del ordenamiento procesal civil, adicionando al catálogo de excepciones mixtas, entre las que ya se encontraba la de caducidad, las de prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa, y dispuso que “[c]uando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada”, lo que a contrario lleva a concluir que cuando no lo hace, emite un auto.

Así las cosas, cuando se da el supuesto en relación con la excepción de prescripción extintiva que invocó la entidad financiera, el fallador dicta una sentencia anticipada, como en efecto sucedió en el caso concreto, pero si el superior estima que debe revocar, necesariamente lo hace por auto, conforme lo dilucidó la Sala en un asunto semejante, así

“se advierte que los juzgadores de instancia trocaron el procedimiento reglado en la norma especial que aquí se ha invocado, comoquiera que, por un lado, el de primer grado concluyó que la caducidad de la acción estaba probada y lo plasmó en un auto interlocutorio, y por el otro, el Tribunal, que no compartió los argumentos del a quo, revocó dicha decisión, para en su lugar declarar que la excepción no prosperaba, lo cual se materializó en una “sentencia anticipada”, ambos en contravía de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010” (CSJ AC, 30 mar. 2012, exp. 2011-02406-00).

Y más recientemente precisó:

«Pero en el presente caso, si bien la decisión de primera instancia al declarar la prosperidad de la prescripción extintiva, fue proferida mediante sentencia, al resolverse el recurso de apelación, la decisión fue revocada, imprimieron a ésta el procedimiento y la forma prevista para esta clase de apelaciones, es decir, por medio de auto, y no por ello la reviste de tal carácter, pues es el legislador quien no solo indicó la ritualidad a seguir, sino la calidad que se le imprime a la decisión» (AC6211, 14 oct. 2014, exp. 00994-00).

6. De este modo, conforme el ordenamiento vigente para cuando fue proferida la decisión criticada, aunque en estricto sentido las excepciones mixtas no revisten el carácter de previas, sí deben ser decididas en una etapa anterior al agotamiento completo del proceso si se proponen como tales, conforme lo autoriza el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil; de igual forma, al

prosperar se definirán con sentencia anticipada, pero en caso contrario lo será por auto.

7. En consecuencia, como quiera que al haberse declarado la improsperidad de la excepción previa no se definieron las pretensiones de la demanda, dicho proveído no puede considerarse como una sentencia, y 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.

*8. No sobra señalar que conforme al artículo 4º de la Ley 1395 de 2010, reformatorio del 29 del Código de Procedimiento Civil, “[c]orresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que resuelvan sobre la apelación contra el que rechace o resuelva el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto. **El Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión**” (se destaca), enunciado que evidencia que atañía a la Ponente perteneciente a la Corporación de segundo grado emitir el proveído censurado, por lo que no se arrogó una competencia que no tuviera soporte en la ley.*

Por demás que no es exótico que una sentencia quede sin efecto por una decisión del Magistrado ponente, como cuando éste encuentra y declara una nulidad insaneable, lo que si bien es conveniente que haga apenas realiza el examen preliminar que impera el artículo 358 ídem, nada impide que suceda posteriormente y antes de definir la instancia, sin que por ello se altere su facultad para ese fin.

Finalmente, el carácter sancionatorio de la de prescripción, y, si se quiere, expropiatorio en contra del acreedor, introduce una distinción relevante que hace válido que el legislador previera que su declaración sea por sentencia y, eventualmente, esta goce de casación, mientras que la negativa sea por auto y carezca de esa prerrogativa, de tal manera que no se viola el derecho a la igualdad, como tampoco sucedía con el régimen de nulidades, donde su decreto era apelable, mas no su negativa.

En conclusión, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar ordenar seguir adelante con el estudio del proceso. No habrá condena en costas ante la prosperidad del recurso de apelación.



En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

VI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Catorce de Familia de esta ciudad el 23 de febrero de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR imprósperas las excepciones mixtas de "**TRANSACCIÓN**" y "**COSA JUZGADA**", las previas de "**NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSRTES NECESARIOS**" y "**NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR**" y prematuras las de "**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**" y "**CADUCIDAD**".

TERCERO: En consecuencia, se ordena continuar con el trámite del proceso.

CUARTO: SIN CONDNA en costas ante la prosperidad del recurso.

QUINTO: REMITIR copia de esta providencia a la H. Corte Suprema de Justicia, para que obre dentro de la acción de tutela No. 11001-02-03-000-2020-00671-00, cuyo ponente es el doctor **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVE**.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia por estado electrónico y a las siguientes direcciones físicas y electrónicas:

MIGUEL ÁNGEL ENCISO PAVA (abogado de Héctor Guillermo, Óscar Reinaldo, Diana Lucía y Andrés Felipe Vargas Rodríguez)
miguelangel_enciso@hotmail.co.uk

CARLOS ANDRÉS BONILLA BONILLA (apoderado Yolanda Valencia Granada) y **KAREM MARGARITA LAMK BASTO** (abogada Sebastián Vargas Valencia)
2493221, 2481995, 3101445
carrera 14 # 75-77 Piso 7
info@torras.co - info@abogadosencolombia.com



**YOLANDA VALENCIA GRANADA y SEBASTIÁN VARGAS
VALENCIA**

carrera 23 No. 106 B-31 Apto 304

**HÉCTOR GUILLERMO, ÓSCAR REINALDO, DIANA LUCÍA y
ANDRÉS FELIPE VARGAS RODRÍGUEZ**

carrera 25 # 13-33 Almacén Sanitario de Bogotá, D.C.

SÉPTIMO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen para que se continúe con las etapas correspondientes del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

**JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

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:

ba27f466868de67129bfaa2fce79fa5ae937a534182506f3c94b6795527faa0a

Documento generado en 22/09/2020 10:06:25 p.m.