



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC15644-2024

Radicación n.º 85001-22-08-000-2024-00159-02

(Aprobado en sesión de trece de noviembre de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte la impugnación del fallo proferido, el 21 de agosto de 2024, por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en la acción de tutela que Oscar Mauricio Saéñz García promovió contra el Juzgado Primero de Familia del Circuito de la misma ciudad, extensiva a autoridades, partes e intervinientes en el proceso 85001-31-10-001-2024-00228-00.

ANTECEDENTES

1.- El accionante solicitó al juez constitucional declarar la nulidad de los autos del 24 de mayo y 2 de agosto de 2024, así como ordenar a la autoridad judicial convocada que «*se pronuncie nuevamente acerca de la calificación del libelo demandatorio y de ser el caso y al no existir causal*

inadmisorio diferente a la alegada en la presente acción proceda con la admisión de la demanda.»

Señaló, en síntesis, que el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Yopal inadmitió la demanda de custodia, cuidado personal, fijación de cuota alimentaria y regulación de visitas que suscitó frente a Diana Alejandra Camargo Jaimes, ya que estimó insatisfecho el requisito de procedibilidad exigido en el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022 (24 may. 2024).

A pesar de que en el escrito de subsanación explicó que la exigencia no era procedente – *por la petición de medidas cautelares* - el fallador rechazó el libelo (21 jun. 2024) mediante providencia que, impugnada, fue confirmada en su integridad (02 ag. 2024).

Para el gestor, la decisión judicial es equivocada, pues desconoció lo previsto en el párrafo tercero del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 y omitió pronunciarse respecto de la totalidad de las cautelas requeridas.

2.- El Juzgado Primero de Familia del Circuito de Yopal relacionó las actuaciones a su cargo y descartó la afectación a derechos fundamentales.

La Procuraduría 12 Judicial II de Familia de Yopal requirió acceder al resguardo.

3.- La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal denegó la súplica al estimar razonable lo resuelto, *«en tanto el Juez evaluó el caso concreto respecto de la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia concluyendo que la solicitud de cautelar no era certera, (...)»*.

4.- El promotor impugnó la sentencia e insistió en su argumento inicial.

CONSIDERACIONES

La sentencia del juez colegiado será revocada y, en su lugar, se concederá el amparo. Para efectos de lo anterior, conviene realizar algunas precisiones acerca de las medidas cautelares y la conciliación como requisito de procedibilidad, para luego abordar la situación concreta.

1.- *Las medidas cautelares en relación con la conciliación como requisito de procedibilidad y los deberes del artículo 6º de la Ley 2213 de 2022.*

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia no se satisface con la mera posibilidad formal de los ciudadanos de acudir ante los jueces de la república a fin de elevar determinadas pretensiones, sino que, para su plena materialización, se requiere garantizarles la oportunidad de hacer efectivos los derechos consagrados en la ley sustancial de forma célere y a través de los procedimientos establecidos por las normas adjetivas y sentencias ejecutables.

No en vano en el artículo 228 de la Constitución Política se dispuso que «*prevalecerá el derecho sustancial*» en las actuaciones de la administración de justicia, mientras que esta última se definió en el canon 1º de la Ley 270 de 1996 como «*la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas...*». Por su parte, el Código General del Proceso estableció que «*[t]oda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses...*»¹, así como que «*[a]l interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*»².

Precisamente, para colmar este objetivo, el articulado del Código General del Proceso establece varias figuras o posibilidades que materializan el principio en referencia. Justamente, el régimen de medidas cautelares, fortalecido ampliamente en el nuevo estatuto de procedimiento, se nutre en buena parte de la tutela jurisdiccional efectiva, dado que, con su práctica se contribuye, en principio, a la garantía de la realización positiva de las eventuales pretensiones de la demanda.

1.1. Solicitud de medidas cautelares y la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

¹ Código General del Proceso, artículo 2.

² Código General del Proceso, artículo 11.

La conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es un instrumento de eficiencia y economía judicial destinado a impedir el arribo a los juzgados de aquellos asuntos que pueden resolverse vía autocompositiva. De esta forma, quien pretenda acudir ante los jueces de la república a discutir asuntos conciliables, deberá, por regla general, agotar una conciliación prejudicial para que su libelo sea admitido.

Esta institución, soportada principalmente en la eficiencia judicial, encuentra relación con las medidas cautelares, herramienta de la tutela judicial efectiva, cuando, conforme con el parágrafo 1º de los artículos 590 del Código General del Proceso y 67 de la Ley 2220 de 2020, el legislador establece que *«[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se **solicite** la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad»* (Negrilla de ahora).

Es así como la legislación procesal dio primacía a la materialización de los derechos consagrados en la ley sustancial, en comparación con la eficiencia judicial, toda vez que, cuando se solicite una protección cautelar, no debe agotarse la conciliación para poder acudir ante la jurisdicción.

No es de olvidar que el perfeccionamiento de las medidas cautelares supone tres etapas, a saber: su solicitud,

decreto y práctica, como lo ha sostenido la doctrina sobre la materia³. Sobre el particular esta Corte dijo que

La solicitud le incumbe a la parte que busca garantizar o anticipar el cumplimiento de la decisión judicial y se concreta con la petición que aquél presenta ante la autoridad con ese propósito. El decreto le compete al juez, quien está llamado, según sea el caso, a constatar los presupuestos de las precautorias, así como determinar y verificar la prestación de la caución, para luego adoptar las directrices a que haya lugar, a fin de otorgar o no la cautela pedida, o, incluso, cualquier otra que considere razonable y proporcional. Y en la práctica participan una multiplicidad de sujetos e instituciones que, liderados por el juez, ejecutarán los gravámenes, limitaciones u órdenes dadas por este, para de esa manera culminar con el trámite abordado, sin perjuicio que se adopten otras determinaciones más tarde, ya sea para modificarlas, suspenderlas o levantarlas. (CSJ, STC16804-2021)

Así, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto transcrito exige de la parte interesada únicamente *requerir* la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, pues indicar lo opuesto contraría el tenor literal de las disposiciones legales en comento.

Y es que, si el legislador hubiese querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica precautoria, así lo habría señalado de forma expresa, pero, como es visible, ello no ocurrió. De allí que mal se haría en predicar semejante sanción, como es el rechazo

³ Confrontar, entre otros, con Chioyenda Giuseppe en *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1954, págs. 316 y s.s.; Eduardo García Sarmiento en *Medidas Cautelares: Inducción a su estudio*, Librería Editorial El Foro de la Justicia, 1981, págs. 22 y s.s.; Martínez Botos Raúl en *Medidas Cautelares: Embargabilidad e inembargabilidad, embargo preventivo, secuestro, inhibición de bienes, prohibición de innovar, intervención judicial, anotación de la litis*, Editorial Universidad, 1994, págs. 102 y s.s.; Adolfo Alvarado Velloso en *Las Cautelas Procesales*, Editorial universidad del Rosario, 2010, págs. 22 y s.s.

de la demanda, sin tener en cuenta la norma objeto de análisis. Valga recordar que sobre la imposición de sanciones sin ley que las establezca *-nulla poena sine lege-*, se ha reiterado pacíficamente por esta Sala que:

(...) las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma (STC010-2018 reiterada en STC3004-2020 y STC16804-2021).

En ese orden, no queda duda que, desde una mirada con base en la literalidad de la norma transcrita, el rechazo de la demanda por falta del requisito de la conciliación extrajudicial, cuando se pidió una cautela y ella se niega, luce contrario al principio de legalidad y a intereses de raigambre constitucional, porque limita el acceso a la administración de justicia.

En síntesis, el legislador ha impuesto al actor el deber de acreditar el intento de conciliación previo en aquellos casos que la ley lo exige a fin de materializar criterios de eficiencia, salvo en los eventos en que el demandante acompañe con su demanda *peticiones* precautorias, porque, en este caso, el anhelo de un mayor rendimiento o ahorro de los recursos judiciales sucumbe ante la necesidad de salvaguardar el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.2. Conclusión

En suma, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas ni practicadas. De modo que, en estos casos, no procederá el rechazo de la demanda, porque esta decisión implica lesión de los derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la administración de justicia, ya que, como se dejó expuesto, actuar de esa forma contraría abiertamente la expresa disposición del canon 590 del estatuto adjetivo y desconoce la principalística constitucional del proceso civil actual, en tanto la economía judicial –valor importante pero menor– debe ceder ante la tutela jurisdiccional efectiva –derecho y principio fundamental constitucional –.

2.- El caso concreto

Revisado el expediente, se constata que el pretensor promovió demanda de custodia, cuidado personal, fijación de cuota alimentaria y regulación de visitas contra Diana Alejandra Camargo Jaimes, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Yopal.

En escrito separado, el gestor solicitó las siguientes medidas cautelares:

«Primero. fijar la custodia y el cuidado personal de la niña (...), persona menor de edad y quien se identifica civilmente con tarjeta de identidad N° (...) expedida en Yopal, departamento de

Casanare, en cabeza de su padre, el señor Oscar Mauricio Sáenz García, persona mayor y quien se identifica civilmente con cédula de ciudadanía número (...) expedida Bogotá D.C.

Segundo. Fijar provisionalmente a cargo de la demandada, señora (...), persona mayor y quien se identifica civilmente con cédula de ciudadanía número (...) expedida en Bogotá D.C, en calidad de madre y obligada alimentante, a suministrar alimentos en favor de la niña (...), persona menor de edad y quien se identifica civilmente con tarjeta de identidad N° (...) expedida en Yopal, departamento de Casanare.

Tercero. Fijar provisionalmente a cargo de la demandada, señora (...), persona mayor y quien se identifica civilmente con cédula de ciudadanía número (...) expedida en Bogotá D.C, en calidad de madre y obligada alimentante, al pago de mesadas alimenticias anticipadas en favor de la niña (...), persona menor de edad y quien se identifica civilmente con tarjeta de identidad N° (...) expedida en Yopal, departamento de Casanare., en la suma de (...).

Cuarto. El embargo y retención de las sumas de dinero que posea la parte demandada, la señora (...), persona mayor y quien se identifica civilmente con cédula de ciudadanía número (...) expedida en Bogotá D.C, domiciliada y residente en la ciudad de Yopal, en calidad de madre y obligada alimentante; depositados en cuentas de ahorros y cuentas corrientes, cobro de cheques, en depósitos a término fijo, inversiones virtuales, entre otros productos en los siguientes establecimientos bancarios: (...).»

Mediante auto del 24 de mayo del año en curso, el despacho citado inadmitió el escrito y concedió a la parte el término previsto en la Ley para que allegara «*el acta de conciliación que demuestre que se agotó el requisito de procedibilidad exigido para este tipo de procesos vigente, conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 69 de la Ley 2220 de 2022.*»

El interesado, a través de memorial (29 may. 2024), replicó al juzgador que olvidó el contenido de lo previsto en

el párrafo tercero del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022, pues, por las medidas requeridas, no era necesario agotar el requisito de procedibilidad. Agregó que *«Si bien existe discrecionalidad en la autoridad judicial de decretarlas, considera que es un análisis que se realiza en el trámite de la demanda. La ley estatutaria de la conciliación no somete la excepción de agotamiento de requisito de procedibilidad, al resultado de tal análisis.»*

La demanda se rechazó por auto (21 jun. 2024) que fue confirmado (02 ag. 2024), como consecuencia del recurso de reposición que formuló el quejoso.

Al desatar la impugnación, el fallador expuso

«Revisado el expediente encuentra este despacho que no le asiste razón al recurrente como quiera que, el hecho de que la parte demandante solicite el embargo de las sumas de dineros que eventualmente posea la demandada en establecimientos bancarios, ello no es óbice para que se obvie la conciliación extrajudicial, mecanismo alterno de solución de conflictos que constituye requisito de procedibilidad para reclamar mediante el proceso judicial la fijación de la cuota alimentaria, máxime cuando la medida cautelar de embargo solicitada por la parte actora, no es certera, sino aleatoria. Finalmente debe tenerse en cuenta que, en materia de familia por excelencia, antes del conflicto se debe generar el espacio de la solución pacífica del mismo.»

Con ese panorama, se advierte la concesión del amparo en tanto el juez del circuito, al rechazar la demanda por no haberse acreditado el agotamiento de la conciliación prejudicial, desconoció los efectos de la solicitud cautelar que fue elevada a fin de asegurar las pretensiones de la demanda, pues al margen de su procedencia o cumplimiento de los

requisitos que exige, debe darse prevalencia al acceso material a la administración de justicia y aplicación al tenor literal de las normas citadas en precedencia.

Adicionalmente, revisado el auto que definió la réplica ordinaria, se logró constatar que el funcionario judicial únicamente se pronunció sobre la medida de embargo – *que calificó como aleatoria* -, sin realizar mención alguna frente a las demás cautelas pedidas.

Memórese que, en un asunto de similares contornos, esta Corporación dispuso:

«3. En efecto, no queda duda que el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, al rechazar la demanda de los aquí gestores bajo el argumento de no haber agotado el pluricitado requisito de procedibilidad, desconoció abiertamente los efectos propios de la solicitud cautelar que fue elevada a fin de asegurar la materialización de los alimentos pretendidos, pues al margen de la procedencia de la medida, en el caso concreto, ha quedado esclarecida la prevalencia del derecho de acceder, de manera efectiva, a la administración de justicia.» (CSJ, STC16804-2021)

En definitiva, como quiera que la decisión de rechazar la demanda del precursor luce contraria al ordenamiento jurídico, conforme se dejó expuesto en precedencia, no queda alternativa diferente a revocar y conceder el amparo implorado.

DECISIÓN

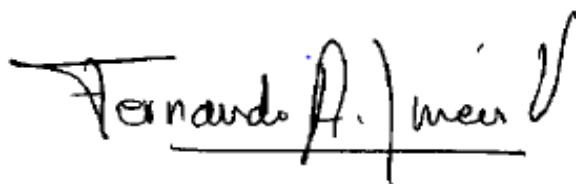
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve **REVOCAR** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo requerido por el promotor.

En consecuencia, se **DEJA SIN EFECTOS** el auto del 2 de agosto de 2024, emitido en el proceso 85001-31-10-001-2024-00228-00. y las demás providencias que de ella se desprendan; y se **ORDENA** al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Yopal que, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a dictar una nueva providencia en la que se pronuncie sobre la reposición del auto que rechazó la demanda como en derecho corresponda y conforme con los lineamientos trazados en este fallo.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala
(Salvamento de voto)



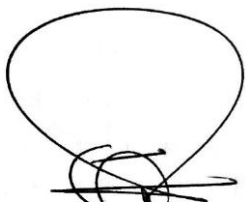
HILDA GONZALEZ NEIRA

(Salvamento de voto)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ


(Aclaración de voto)




OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
(Salvamento de Voto)



ANTONIO AGUSTÍN ALJURE SALAME
(Conjuez)



DORA CONSUELO BENITEZ TOBÓN
(Conjuez)

Radicación n.º 85001-22-08-000-2024-00159-02

SALVAMENTO DE VOTO

Con pleno respeto por los integrantes de la Sala que conformaron mayoría para la adopción de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, me permito expresar los motivos de mi discrepancia.

1. Precisiones sobre el *sub exámine*.

En la providencia de la cual me aparto, la Sala concedió el amparo que el accionante solicitó tras el rechazo de la demanda que formuló, dada la falta de acreditación del requisito de conciliación prejudicial. Lo anterior, porque estimó que este requisito no es exigible cuando el convocante solicita medidas cautelares, *«aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas ni practicadas»*.

2. Sobre la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad y la admisión de la demanda.

2.1. Tal como ha precisado esta Sala Especializada con base en la jurisprudencia constitucional, la conciliación prejudicial obligatoria tiene varios objetivos, entre ellos, garantizar el acceso a la justicia, fomentar la participación de las personas en la resolución de sus conflictos, promover la convivencia pacífica, facilitar la solución rápida de disputas

y reducir la carga judicial (CC, C-1195/01, citada en CSJ STC12490-2024).

Por su parte, la Ley 2220 de 2022, «*por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones*», en el artículo 67 preceptúa que en los casos donde la materia en cuestión sea conciliable es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, antes de que las partes acudan a la jurisdicción civil para litigar en procesos declarativos.

2.2. Por esa vía, el artículo 590 del Código General del Proceso, en su parágrafo primero, establece que «*[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, **cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad***», pauta que, para garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia de los interesados, debe entenderse no solo como la simple enunciación de la solicitud de la cautela, sino que esta última debe tener vocación de prosperidad y ser adecuada al trámite de que se trate, para que pueda reconocérsele la potencialidad de pretermitir el requisito de procedibilidad en cita.

Lo anterior, porque la conciliación extrajudicial exigida por la norma no puede ser eludida bajo la solicitud de una cautela improcedente, desproporcionada o ineficaz. Es decir, es imperativo que se verifique la viabilidad de la medida pedida para considerar que se ha cumplido con el requisito de procedibilidad; de modo que, si la autoridad judicial

determina que no es admisible, la consecuencia lógica será el rechazo de la demanda (CSJ STC12490-2024).

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que:

(...) cuando se simplifica y minimiza de una forma tan abrupta la utilidad de la conciliación prejudicial como método alternativo de resolución de conflictos, permitiendo que la misma se obvие con la mera solicitud de práctica de medidas cautelares improcedentes, se estarían desconociendo los esfuerzos que el ejecutivo y el legislativo hicieron para instituir ese mecanismo como una política de Estado y, de paso, se echarían por la borda los nobles propósitos de facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y tejido social.

*Dicho de otro modo, **interpretar que la mera presentación de solicitudes de medidas cautelares, cuando estas son evidentemente improcedentes en el contexto de procesos declarativos, pueda eludir el requisito de conciliación, compromete la eficacia y la relevancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.** Tal interpretación no solo desatiende un requisito legal esencial, sino que también propicia un uso abusivo de esta excepción, fomentando un acceso precipitado a la jurisdicción que puede resultar en un aumento innecesario de la carga procesal para los despachos judiciales.*

*En síntesis, reconocer que la solicitud de un medio cautelar, sin siquiera considerar su decreto, permita eludir el requisito previsto en el artículo 67 de la Ley 2220 de 2022, llevaría a la innecesaria tramitación de controversias que, de haberse agotado los procedimientos conciliatorios de manera previa, podrían haberse resuelto de forma más eficiente y con menor impacto para el sistema judicial, conforme a la intención del legislador al establecer dicho requisito (*Ibíd*em).*

2.4. Criterio que ha sido desarrollado de antaño por esta Sala Especializada en múltiples pronunciamientos en los que se ha prohijado el razonamiento judicial ante el rechazo de demandas en las que, con cualquier solicitud de

cautela –incluso inviable de cara al proceso de que se trate– se ha intentado obviar el mencionado requisito; porque, como quedó visto, esta exigencia tiene la finalidad legítima de procurar la solución de controversias entre los directamente involucrados, antes de someter a escrutinio judicial el asunto respectivo: *Cfr.* CSJ STC15432-2017; CSJ STC10609-2016; CSJ STC3028-2020; CSJ STC4283-2020; CSJ STC4139-2021; CSJ STC9594-2022; CSJ STC2459-2022; CSJ STC12490-2024; CSJ STC5941-2024; CSJ STC8127-2024, *et. al.*

En ese orden, la postura que en esta oportunidad defendió la mayoría de la Sala podría derivar en la inobservancia de los principios rectores de las cautelas como la apariencia de buen derecho, el peligro de la mora judicial, la legalidad, la proporcionalidad y la temporalidad, pautas que deben ser examinadas aun oficiosamente por el director del proceso a fin de determinar la viabilidad o no de su decreto.

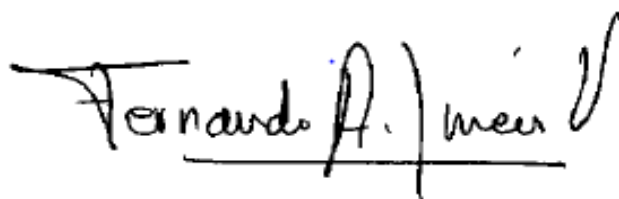
2.5. Por último, considero que no es pertinente que la controversia se plantee en los términos empleados en el *sub-lite* –esto es, aduciendo una eventual colisión entre las prerrogativas de «*eficiencia judicial*» y tutela judicial efectiva, en el evento de exigirse la conciliación extrajudicial cuando la cautela no sea idónea–, dada la relevancia de los métodos de solución alternativa de conflictos, los cuales en nada riñen con la garantía de acceder a la justicia en condiciones de igualdad y sin trabas injustificadas, pues, por el contrario, buscan materializar una oportunidad para la resolución previa y pacífica de las disputas que se suscitan en la sociedad.

3. Conclusión.

Respetuosamente me permito reiterar que, en esas condiciones, la providencia que rechaza la demanda por incumplir el requisito de la conciliación extrajudicial no constituye, *per se*, un desafuero constitutivo de causal de procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, susceptible de ser enmendado.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto, con la comedida reiteración de respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural.

Fecha *ut supra*,

A handwritten signature in black ink, reading "Fernando A. Jiménez Valderrama". The signature is written in a cursive style and is positioned above a horizontal line.

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n.º 85001-22-08-000-2024-00159-02

Con el mayor respeto hacia los Magistrados que acogieron la sentencia de la cual tomo distancia, me permito expresar los motivos de discrepancia con dicha solución.

1.- La Sala mayoritaria revocó el fallo absolutorio proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal en la tutela que Oscar Mauricio Sáenz García instauró contra el Juzgado Primero de Familia del Circuito de esa ciudad; en consecuencia, concedió el amparo y, tras dejar sin efecto el auto de 2 de agosto de 2024 emitido en el proceso 85001-31-10-001-2024-00228-00 y las demás providencias que de él se desprendan, ordenó al accionado que *«en el término de cuarenta y ocho **(48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a dictar una nueva providencia en la que se pronuncie sobre la reposición del auto que rechazó la demanda como en derecho corresponda y conforme con los lineamientos trazados en este fallo (...)*».

Para ello, precisó que:

«La conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es un instrumento de eficiencia y economía judicial destinado a impedir el arribo a los juzgados de aquellos asuntos que pueden resolverse

*vía autocompositiva (...). Esta institución, soportada principalmente en la eficiencia judicial, encuentra relación con las medidas cautelares, herramienta de la tutela judicial efectiva, cuando, conforme con el parágrafo 1º de los artículos 590 del Código General del Proceso y 67 de la Ley 2220 de 2020, el legislador establece que «[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se **solicite** la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad» (Negrilla de ahora) (...).*

Seguidamente, destacó que:

«(...) no queda duda que, desde una mirada con base en la literalidad de la norma transcrita, el rechazo de la demanda por falta del requisito de la conciliación extrajudicial, cuando se pidió una cautela y ella se niega, luce contrario al principio de legalidad y a intereses de raigambre constitucional, porque limita el acceso a la administración de justicia.

En síntesis, el legislador ha impuesto al actor el deber de acreditar el intento de conciliación previo en aquellos casos que la ley lo exige a fin de materializar criterios de eficiencia, salvo en los eventos en que el demandante acompañe con su demanda peticiones precautorias, porque, en este caso, el anhelo de un mayor rendimiento o ahorro de los recursos judiciales sucumbe ante la necesidad de salvaguardar el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva».

En ese orden, concluyó:

«(...) la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas ni practicadas. De modo que, en estos casos, no procederá el rechazo

de la demanda, porque esta decisión implica lesión de los derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la administración de justicia, ya que, como se dejó expuesto, actuar de esa forma contraría abiertamente la expresa disposición del canon 590 del estatuto adjetivo y desconoce la principalística constitucional del proceso civil actual, en tanto la economía judicial –valor importante pero menor– debe ceder ante la tutela jurisdiccional efectiva –derecho y principio fundamental constitucional –».

Y frente al caso concreto, sostuvo:

*«(...) se advierte la concesión del amparo en tanto el juez del circuito, al rechazar la demanda por no haberse acreditado el agotamiento de la conciliación prejudicial, desconoció los efectos de la solicitud cautelar que fue elevada a fin de asegurar las pretensiones de la demanda, **pues al margen de su procedencia o cumplimiento de los requisitos que exige, debe darse prevalencia al acceso material a la administración de justicia y aplicación al tenor literal de las normas citadas en precedencia (Negrilla de ahora) (...)**».*

2. No comparto dicha resolución principalmente porque la decisión del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Yopal de convalidar el rechazo de la demanda por falta de la «*conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*», no luce contraria al ordenamiento jurídico patrio, en la medida que tiene respaldo en el parágrafo 1º del artículo 590 del Código General del Proceso. Son mis razones las siguientes:

2.1.- No puede afirmarse como lo hace la Sala Mayoritaria, que «*el rechazo de la demanda por falta del requisito de la conciliación extrajudicial, cuando se pidió una cautela y ella se niega,*

luce contrario al principio de legalidad y a intereses de raigambre constitucional, porque limita el acceso a la administración de justicia» y, menos, deducir que «la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas ni practicadas» porque se conculcan prerrogativas, es contrario al citado canon 590 y desconoce que «la economía judicial (...) debe ceder ante la tutela jurisdiccional efectiva (...)».

Lo anterior, porque de conformidad con la Sentencia C-279 de 2013 de la Corte Constitucional,

*El derecho a la administración de justicia también llamado **derecho a la tutela judicial efectiva** se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, **con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes**”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso. (Negrilla fuera de texto).*

Por su parte, en la C-1195 de 2001 (15 nov.), donde examinó la constitucionalidad de los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001, «Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones», dejó establecido, entre otras cosas, que:

El derecho a acceder a la justicia guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso” (...).

*Para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. **Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.***

Puntualmente, de la «conciliación», dijo que: «*varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales.*»

Y frente a cada uno de tales fines, indicó:

- «Como mecanismo de acceso a la administración de justicia (...) constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal».

- «promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos. Por ello se ha calificado la conciliación como un mecanismo de autocomposición».

- «contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado (artículo 2). El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo. Además, la conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio».

- «(...) favorece la realización del debido proceso, en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia y como quiera que la conciliación prejudicial ofrece, precisamente, una oportunidad para resolver el conflicto de manera expedita, rápida y sin dilaciones, desarrolla el mandato establecido por la Carta en su artículo 29».

- «repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto, visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero si a

intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar».

2.2.- Significa, entonces, que la conciliación prejudicial constituye un instrumento eficaz para la tutela jurisdiccional efectiva, como quiera que con ella se busca evitar que los conflictos lleguen al juez, que los solucione un conciliador.

Si por cualquier causa se quiere impedir que el asunto sea resuelto por las mismas partes o por un conciliador, es imperioso el cumplimiento del párrafo 1º el artículo 590 antes citado, mediante la solicitud de las medidas cautelares que resulten procedentes.

Ahora, si bien es cierto que las «medidas cautelares» han sido concebidas como mecanismos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados y, por ende, como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia, también lo es, que las previstas como excepción en la referida norma, deben ser reales y efectivas y no una simple excusa para no agotar el requisito de la conciliación prejudicial, en tanto que ello desnaturalizaría la finalidad propia de ese instrumento de resolución pronta del conflicto.

Conclusión: Estoy convencida que el resguardo no debió concederse porque el rechazo de la demanda por falta del requisito de la conciliación prejudicial como requisito de

procedibilidad en este asunto, corresponde a la desatención por el recurrente de dicha exigencia.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi discrepancia.


HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 85001-22-08-000-2024-00159-02

Con el acostumbrado respeto me permito manifestar que, comparto lo decidido por la Sala mayoritaria en relación con la concesión del amparo solicitado, por cuanto, en efecto, «(...) *revisado el auto que definió la réplica ordinaria, se logró constatar que **el funcionario judicial únicamente se pronunció sobre la medida de embargo** – que calificó como aleatoria -, **sin realizar mención alguna frente a las demás cautelas pedidas***» (destaco), cuales se concretaban a: i) «*fijar la custodia y el cuidado personal de la niña (...) en cabeza de su padre, el señor Oscar Mauricio Sáenz García*», ii) «*[f]ijar provisionalmente a cargo de la demandada (...) en calidad de madre y obligada alimentante, a suministrar alimentos en favor de la niña*» y iii) «*[f]ijar provisionalmente a cargo de la demandada (...) al pago de mesadas alimenticias anticipadas en favor de la niña (...)*».

Es claro, entonces, que no podía el Juez accionado seleccionar entre las medidas cautelares solicitadas la que estimó no era procedente para rechazar la demanda, omitiendo, por tanto, el pronunciamiento respecto de las demás⁴. No se olvide que una decisión sin motivación «*implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que*

⁴ Propósito para el cual el Juez debió examinar la medida de protección requerida «*acerca de los continuos castigos físicos y los tratos crueles, humillantes, además de los constantes abandonos*» y revisar las pruebas aportadas con la demanda, en especial, lo actuado en la medida de protección rad. 2023-651, el informe pericial de clínica forense rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, «*Relatos y fotografías de los acosos por vía WhatsApp*», «*Videos (donde se evidencia la actitud de la señora madre y las preguntas que le hace a la menor)*» «*conversaciones entre los padres de la menor*».

precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional» (C.C. T-522 de 2001).

Sin embargo, disiento del estudio relacionado con las medidas cautelares y la conciliación como requisito de procedibilidad, del que se concluyó que, «(...) [a]sí, *no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, pues indicar lo opuesto contraría el tenor literal de las disposiciones legales en comento*».

Estimo que el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares evidentemente **inviabiles e improcedentes**, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, **pero si se verifica la procedencia de la cautela, la admisión de la demanda es factible** (CSJ. STC15432-2017, STC10609-2016, STC3028-2020, STC4283-2020, STC4139-2021 y STC2459-2022, entre muchas otras).

Entonces, considerar que, basta requerir medidas cautelares sin exigir que estas sean procedentes, es interpretar de manera exegética el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso. Desde mi perspectiva la interpretación es otra, finalista, que propende, no solo por la simple petición de la medida, sino también porque sea **procedente** de lo contrario, se convertiría en una simple excusa para no agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, desnaturalizando el propósito de

este mecanismo de resolución de conflictos instituido por el legislador (Ley 640 de 2001 - hoy 2220 de 2022-).

Frente a esto último, en la sentencia C-1195 de 2001, donde se examinó la constitucionalidad de los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001, la Corte Constitucional sostuvo que,

*Para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. **Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas.** Por ello, mecanismos como la mediación y **la conciliación**, más que medios para la descongestión judicial, **son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.***

(...) varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales.

En ese orden, la conciliación es una herramienta eficaz de acceso a la administración de justicia, con la que se busca una solución pacífica entre las partes y evitar que el conflicto escale a la jurisdicción, y solo a ella se acudirá una vez agotada esa etapa con el fracaso de la conciliación o por mediar solicitud de medida cautelar **procedente**. De no ser

así, el simple requerimiento cautelar serviría de excusa para no agotar el requisito de la conciliación prejudicial.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º. 85001-22-08-000-2024-00159-02

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, expreso mi disentimiento frente a lo resuelto.

Lo anterior, dado que, si bien el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 establece que podrá interponerse la demanda sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial «*cuando se solicite la práctica de medidas cautelares*», tal excepción solo puede ser procedente si la cautela solicitada es viable, necesaria, proporcional y eficaz, lo que en el caso no ocurrió.

Así las cosas, considero que no es suficiente la mera solicitud de medidas cautelares para tener por eximido el requisito de la conciliación extrajudicial, pues tal presupuesto de excepción no puede ser simplemente formal, para no incurrir en abuso del derecho ni obviar, por la liberalidad de la parte actora, un requisito legal.

En los anteriores términos dejo fundado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,


FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B7279C45667F9AA48B07DE44585771BDFFCD4BB57B99BAC909A996326CF6344A

Documento generado en 2024-11-26