

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA
Funza, Cundinamarca, veintiocho (28) de octubre de 2021

Rad. 2019-00875

Procede el Despacho a proveer sobre el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuestos por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la providencia dictada el veintinueve (29) de julio de la presente anualidad¹.

I. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Tal como se acaba de enunciar, mediante auto dictado el veintinueve (29) de julio de la presente anualidad², este Despacho rechazó la demanda, por cuanto *“la demandante no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en auto inadmisorio adiado el 7 de febrero de 2020, en lo que tiene que ver con el aporte del requisito de procedibilidad...”*

II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la gestora judicial del extremo activo, oportunamente solicitó se revoque la decisión, para que en su lugar se admita a trámite la acción, argumentando que para el efecto, está solicitando medidas cautelares, y, por tanto, se cumplen los presupuesto establecidos en el parágrafo 1 del el artículo 590 del CGP.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

¹ Folio 76

² Folio 76

Bajo estas premisas, corresponde en primer lugar señalar, que la conciliación prejudicial en derecho *–requisito que se define como incumplido–* está acogida en el canon 621 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, señalando que *«[s]i la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados»*

En el *sub-lite*, la parte actora insta la declaratoria de la nulidad “*por falta de consentimiento del señor URBANO BEJARANO RODRÍGUEZ*”, respecto de la Escritura Pública 129 del 6 de febrero de 2019, de la Notaría Primera de Facatativá, por virtud de la cual se declaró la unión marital y la sociedad patrimonial de hecho entre el prenombrado demandante y la señora MARÍA GRACIELA CUPA ACERO, de donde, del estudio de la demanda introductoria se infiere que la accionante no está discutiendo derechos reales principales ni versa sobre el dominio de bienes muebles o inmuebles.

Además, si bien, una vez sorprendida la parte actora frente al requisito de procedibilidad, intentó enervar el requerimiento solicitando el decreto de medidas cautelares, y a su vez reclamó en su favor el contenido del párrafo primero del citado artículo 590 del CGP³, ello en manera alguna subsana la falencia advertida, como quiera que no fue inspirada por el legislador como un esguince a la ley, sino que presupone, -como es obvio-, la procedencia o legalidad de la medida solicitada, en este caso de cara al proceso declarativo impetrado.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente han precisado que, no basta con que se mencione en la demanda una petición cautelar para que por esa sola razón se pueda evitar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho, sino que se requiere que la medida sea procedente, pues de lo contrario queda evidente la intencionalidad exclusiva de evadir un procedimiento señalado en la ley, como ocurre en el presente caso, cuando una vez exigido dicho requisito, tempestivamente requirió “*únicamente el secuestro, de los bienes muebles y enseres, que se hallan en la casa de habitación de la demandada, ubicada en la Carrera 11 No. 8–57–Barrio “El Nogal” del Rosal... y/o en el lugar que se indique en el momento de la diligencia*”, y enigmáticamente “*el embargo y retención de la pensión que el demandante devenga, del Fondo del*

³ **PARÁGRAFO PRIMERO.** En 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.

*Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales” (resalto del Despacho), medidas abiertamente improcedentes de cara a las pretensiones de la demanda, y más aún cuando enigmáticamente pretende que se cautele **la pensión de su propio poderdante.***

Además, si bien el artículo 590 de la Obra en referencia, regula en el literal c) que en los procesos declarativos igualmente procede “*cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*”, para cuyo efecto el funcionario judicial deberá tener en cuenta “*la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida...*”, las pruebas allegadas no permiten deducir en el presente asunto la necesidad de afectar el patrimonio de la demandada, amén que dichas cautelas, no son de aquellas cautelas permitidas para procesos declarativos, y, tampoco corresponde a las innominadas que consagra el literal c) en referencia, en tanto se requiere que sean diferentes a las típicas o nominadas establecidas en la Ley.

En las condiciones descritas, se concluye que siendo inviables las medidas cautelares solicitadas, correspondía a la demandante acreditar el agotamiento de la conciliación extrajudicial, requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, modificado por el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, conforme fuera ordenado, cuya omisión aparejó el rechazo de la demanda. Este estado de cosas, deviene claro que la demandante estaba obligada a agotar la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción impetrada, y ante la omisión en que incurrió la demandante corresponde mantener incólume la providencia recurrida, para en su lugar conceder subsidiariamente el recurso de apelación subsidiariamente impuesto, como quiera que a voces de lo dispuesto en el artículo 90 del Código General del proceso, el auto que rechaza la demanda es susceptible de este mecanismo.-

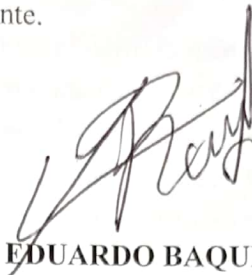
Con fundamento en lo anterior, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA – CUNDINAMARCA, en ejercicio de las facultades legales

IV. RESUELVE:

Primero: No reponer el auto dictado el 29 de julio de 2021, con fundamento en lo precedentemente considerado.

Segundo: En los términos previstos en el artículo 90 del CGP, se concede en el efecto suspensivo, ante la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la apoderada de la parte demandante.

Notifíquese,



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ