

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO FUNZA – CUNDINAMARCA, 22 DE SEPTIEMBRE DE 2023

RADICADO 2021-00749-00

I. ASUNTO Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1.1. Corresponde en esta oportunidad, decidir la excepción previa formulada por el gestor judicial de la empresa demandada, soportada en la contemplada en el numeral 5° del artículo 100 del CGP, rotulada como *ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*, ante la ausencia del requisito de procedibilidad que contempla el artículo 35 de la Ley de la Ley 640 de 2001, pese a que el asunto es de aquellos conciliables y la imposibilidad de impertinencia del Decreto de medidas cautelares.

Añadió que si bien deprecó medidas cautelares, ellas devienen inocuas e infundadas y, por tanto no tienen vocación de atendimento, considerando que han sido formuladas con el único propósito de esquivar la exigencia normativa en referencia, birlando por contera no solo los postulados legales, sino también los precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Para sustentar dicha premisa, acotó que resulta desproporcionado solicitar que “*se ordene a la accionada cesar provisionalmente la exigencia de requisitos no contemplados (...) para la desvinculación de los usuarios*”, pues en primer lugar, *los conjuntos residenciales relacionados en la demanda y la solicitud de medida cautelar, esto es, “i) CONJUNTO RESIDENCIAL LA FINCA SUPERMANZANA 2, ii) CONJUNTO RESIDENCIAL LA FINCA SUPERMANZANA 3, iii) CONJUNTO RESIDENCIAL LA FINCA SUPERMANZANA 7 y iv) CONJUNTO RESIDENCIAL VILLAS DE MADRID I, actualmente están DESVINCULADOS DE LA EAAAM-ESP por orden de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de manera que resultaría improcedente decretar dicha medida cautelar cuando las solicitudes de desvinculación fueron atendidas favorablemente*”, amén que tampoco se están exigiendo requisitos extralegales, sino ajustadas al artículo 2.3.2.2.4.2.110. del Decreto 1077 de 2015, y a lo dispuesto por la Superintendencia de servicios públicos.

En relación con la solicitud de prohibir a la demandada que continúe con la difusión de información falsa en el mercado relacionada con Trash Global SA ESP, puntualizó que no existe prueba de tal afirmación ni en la demanda, ni en la solicitud de medidas cautelares, e incluso, en la demanda no se atribuyen actos de descredito o similares porque no existen.

1.2. Durante el término de traslado del medio exceptivo formulado, el extremo activo se opuso a su prosperidad, evocando para tal fin que la excepción a la regla que contempla el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, encuentra su reciprocidad no solo en la norma citada, sino también en el parágrafo del artículo 90 del CGP, para cuya procedencia basta su invocación, citando como sustento lo conceptualizado al respecto por el Tribunal Superior de Bogotá¹, entre otros, así como por y la Corte Suprema de Justicia.

Enfatizó que aun sumiendo como correcta la tesis de la demandada, continua plausible las medidas deprecadas, y por contera la admisión de la demanda, ello si se tiene en cuenta que la competencia NO es un proceso estático sino dinámico y continuo y por ende, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, es de la esencia de las medidas cautelares en materia de competencia desleal, que las mismas traten de precaver actuaciones futuras, por tanto, la única posibilidad de que no se repitan conductas de este tipo es a través de la imposición de la medida cautelar. Finalmente deprecó se imponga condena en costas.

II. CONSIDERACIONES

En orden a resolver, viene a bien precisar que la excepción previa es el camino procesal que aun cuando no se dirige contra las pretensiones del demandante, sí tiene por objeto mejorar el procedimiento; empero, su promoción implica, en ciertos casos, la terminación de la actuación procesal.

Se encuentran de forma taxativa en el artículo 100 del Código General del Proceso y con ellas el extremo demandado, desde un primer momento, expone las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación surtida, a fin de que en el proceso y subsanadas las irregularidades, se adelante sobre bases de absoluta firmeza precaviendo eventuales nulidades o fallos inhibitorios.

¹ Álvarez Gómez Marco Antonio. “Cuestiones y Opiniones” Acercamiento práctico al Código General del Proceso, marzo 2017. Pág. 130: Afirmer que la medida cautelar tiene que ser procedente para excusar esa exigencia, no solo desatiende el texto de la norma, sino que implica generar una contradicción, por cuanto el juez, para pronunciarse sobre la viabilidad de la cautela, debe asumir el conocimiento del proceso; por tanto, si inadmite la demanda para que se acredite el agotamiento de la conciliación prejudicial, es porque en esa misma providencia negó la cautela, pronunciamiento que sólo tiene cabida si hay admisión del libelo.

Atinente a la causal invocada que hoy ocupa la atención del Despacho, esto es la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, específicamente por la ausencia del requisito de procedibilidad que en vigencia de la Ley 640 de 2001 [Ahora derogada por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022], se evidencia que no hay lugar a acoger la defensa propuesta, como quiera que en el asunto *sub judice* concurre uno de los eximentes que contempla la misma norma, esto es la procedencia legal de decretar medidas cautelares, tal como lo autoriza el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 que en su tenor literal establece:

ARTÍCULO 31. MEDIDAS CAUTELARES. *Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.*

Así las cosas, y como quiera que, del análisis realizado para la admisión de la demanda, se encontraron cumplidos los presupuestos establecidos en la norma precedente, y por tanto, la consolidación de una de las excepciones a la regla que consagra el artículo 590.1 del CGP; ello derruye el fundamento de la excepción previa invocada.

Ello como quiera que *las cautelas que liberan del agotamiento del requisito de procedibilidad lo son, cuando respecto de aquellas el legislador ha previsto la procedencia objetiva de la cautela*, por así disponerlo el parágrafo 1° del artículo 590 del CGP, al señalar que ***“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”***, y sin perjuicio que a posteriori sean accedidas o no por el juez de conocimiento.

Y si bien resaltó el demandado la improcedencia de ellas, toda vez que las empresas i) CONJUNTO RESIDENCIAL LA FINCA SUPERMANZANA 2, ii) CONJUNTO RESIDENCIAL LA FINCA SUPERMANZANA 3, iii) CONJUNTO RESIDENCIAL LA FINCA SUPERMANZANA 7 y iv) CONJUNTO RESIDENCIAL VILLAS DE MADRID I, ya fueron desvinculadas por orden de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y, por tanto, la orden que aquí se adopte resulta inane, al respectivo es preciso recordar que en el sub examine se ventila un proceso de competencia desleal, cuyos actos no se circunscriben o limitan exclusivamente a lo acontecido respecto de las entidades precitadas sino respecto de la actividad económica que desarrolla, y por ende la expectativa de futuros clientes, cuya posible negativa de traslado tenga como origen un acto u obstáculo arbitrario o engañoso.

Además, es preciso recordar por una parte, que las medidas cautelares además de nominadas pueden ser innominadas o atípicas, razón por la cual proceden a discrecionalidad del Juez cuando las estime razonables, o mejor cuando gocen de apariencia de ben derecho, con el fin de evitar o hacer cesar la consumación de un perjuicio y procurar la materialización de las pretensiones de la demanda, prerrogativas que se han otorgado al Juez como director del proceso, en procura de lograr la efectividad del derecho sustancial.

Empero, si en generosa discusión ello no fuera así, su omisión tampoco engendraría ningún vicio para la demanda, tal como lo conceptuó la Corte Suprema de Justicia² en los siguientes términos:

*(...) si en gracia de discusión no se hubiera agotado dicho requisito de procedibilidad, ello no constituye nulidad **o excepción previa**, ya que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, dicha causal no está expresamente señalada por el legislador y la ausencia de la conciliación no afecta la validez de lo actuado porque podría intentarse dentro del proceso; igualmente, retrotraer el pleito hasta sus inicios por la presunta falencia en comento va en contravía de los principios que rigen la actividad judicial.*

En relación con lo dicho esta Corporación expuso:

(...) la Dependencia Judicial denunciada realizó una interpretación atendible de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para concluir que la ‘audiencia de conciliación’, como requisito de procedibilidad, no es un presupuesto formal de la demanda, por lo que, la ausencia del acta de aquella no configura la hipótesis prevista en el numeral 7° del artículo 97 ejusdem, esto es, la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

«según tiene dicho la Corte ‘la supuesta falta del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación, no genera causal de nulidad que afecte la actuación... (sentencia de 10 de noviembre de 2006. Exp. 2006-186-01), a lo que hoy debe agregar que dicha deficiencia tampoco afecta el presupuesto de la demanda en debida forma, ni puede ser sustento para negar las súplicas que son objeto de debate.

Por tal razón ‘si la falta del requisito de procedibilidad no constituye causal de nulidad, porque no aparece en las precisas hipótesis del artículo 140 del C. de P. C. [Ahora 133 del CGP], tampoco podría ser considerada como una irregularidad susceptible de alegarse por vía de excepciones previas, pues estas últimas también son taxativas y su único fin es remediar los posibles vicios que impedirían que el proceso pueda ser decidido de fondo... Entonces, no podría ampliarse el contenido de las excepciones previas, para hacer caber allí una omisión que, en últimas, no afecta la validez de los procesos ya iniciados, pues ni el código de los ritos civiles, ni la Ley 640 de 2001, prevén esa consecuencia. Es más, resulta posible que en el

² Sentencia STC2766-2017 - MP: Luis Alonso Rico Puerta.

proceso se cumpla con la conciliación, si es que antes no se intentó, lo que deja ver que se trataría, en todo caso, de una deficiencia susceptible de remediarse en el mismo curso de la actuación' (CSJ. STC de 9 abril 2011, exp. 00142-01, reiterada en STC de 8 nov. 2012, exp. 00258-01).

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, **RESUELVE:**

Primero: Declarar no probada la excepción previa invocada, atendiendo para ello lo consignado en la parte motiva de este proveído.

Segundo: En firme esta decisión, vuelva el expediente al despacho para adelantar lo que en Derecho sea correspondiente.

Notifíquese,



CHRIS ROGIER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ
(2)