

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Exp. 25899-31-03-002-2023-00211-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 25 de septiembre del año anterior proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso verbal de Banco Bbva Colombia S.A. contra Orlando Juan Rojas Pérez, por el cual dispuso el rechazo de la demanda impetrada por el recurrente, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar que el Banco Bbva, como propietario inscrito del lote 64 del Condominio Residencial Balcones de Buena Vista de Cajicá, es el legítimo poseedor del inmueble, posesión que ha venido ejerciendo por conducto de la sociedad locataria Flores Cajicá S.A.S., a la que lo entregó en virtud del contrato de leasing 540-1000-17653; como consecuencia, condenar al demandado, como ocupante ilegal del bien desde el 5 de enero de 2023, a restituirlo; solicitóse, además, como medida cautelar innominada, ordenar la entrega provisional del inmueble, pues además de que la ocupación le impide a la locataria ejercer sus derechos, en el trámite de violencia intrafamiliar que se promovió contra aquél por parte de la persona natural que representa a la sociedad, quedaron en evidencia los actos violentos que emprendió no sólo frente a ella, sino también relativamente a la construcción.

Por auto de 17 de agosto de 2023 el juzgado inadmitió la demanda para que, entre otros ordenamientos, acreditara que agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad; mas, como el demandante señaló que habiéndose solicitado el decreto de medidas cautelares ello no se hacía exigible, mediante el proveído apelado, el a-quo dispuso el rechazo de la demanda, haciendo ver que no basta para vadear ese requisito formal, solicitar una medida improcedente como la de obtener anticipadamente la restitución del bien, cuando eso corresponde a la resolución de fondo del asunto, lo que torna imperativa esa conciliación previa.

Inconforme con esa decisión, interpuso el demandante recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Alega que la solicitud de una medida cautelar, en cualquier tipo de proceso, ante cualquier jurisdicción, exime a quien acude a la administración de justicia del deber de agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, pues de la norma se deduce sin mayor esfuerzo esa conclusión, en aras de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de economía procesal, especialmente cuando la medida cautelar en este caso se solicitó para asegurar la efectividad de la pretensión, sin querer decir que por ello se anticipe la resolución de fondo del asunto; en todo caso, debe atenderse el carácter sancionatorio que tiene el rechazo de la demanda.

Consideraciones

Ciertamente, el parágrafo 1° del artículo 590 del código general del proceso 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”, cual lo dispone también el parágrafo 3° del artículo 67 del estatuto de conciliación, de suerte que si al presentar la demanda el actor solicitó el decreto de la medida innominada que consideró pertinente para evitar el deterioro del inmueble de su propiedad, lo más aconsejable es admitir a trámite la demanda, especialmente si la procedencia de ésta es aspecto cuya juridicidad se establece en un escenario diferente al que se abre por efecto de la admisión de la demanda.

A propósito de la hermenéutica del sobredicho precepto se ha dicho que para *“para el estatuto procesal basta la petición de cautelas para que se exonere al demandante del requisito de procedibilidad. Ello obedece en un estado constitucional a la necesidad de proteger, cual atrás se dijo, un postulado fundamental directamente relacionado con la necesidad de hacer efectivas las decisiones judiciales”;* y ello resulta ser así porque *“el perfeccionamiento de las medidas cautelares supone tres etapas, a saber: su solicitud, decreto y práctica, como lo ha sostenido la doctrina sobre la materia. 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”,* de donde debe colegirse 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 decreta o practique, pues indicar lo opuesto contraría el tenor literal de la disposición legal en comento”.

Antes bien, “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 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)” (Cas. Civ. Sent. de 7 de diciembre de 2021, exp. STC16804-2021).

Criterio que ha venido reiterándose de forma más reciente, bajo la idea de que incurre en un “defecto sustantivo” el juzgador que desconoce “las disposiciones aplicables al caso, esto es, lo preceptuado en el inciso 5 del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022 y el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022” al no tener en “cuenta que, tratándose de procesos en los que se solicitó medida cautelar, la parte queda exonerada de la obligación de remitir el escrito inicial y sus anexos a las convocadas al momento de la presentación de la demanda y de agotar la

conciliación prejudicial, con independencia de la viabilidad o no de la cautela, dado que ninguna condición estableció el legislador al respecto”, de modo que “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 o de enviar la demanda con sus anexos al momento de su presentación, sin que sea indispensable que el juzgador la decrete o practique. De ahí que indicar lo opuesto contraría el tenor literal de la normativa aplicable” (Cas. Laboral, Sent. de 8 de noviembre de 2023, exp. STL16205-2023).

Claro, el tema no ha sido pacífico. También se ha sostenido que *“el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible”* (Cas. Civ. Sent. de 27 de julio de 2022, exp. STC9594-2022), mas tratándose de un asunto tan polémico, esa disyuntiva debe resolverse con miramiento al principio de acceso a la administración de justicia, en cuya médula se distingue y destaca el derecho del debido proceso, por supuesto que, si las cosas son así, lo más provechoso para honrarlo, es no cerrarle la puerta a la admisión de la demanda, sino interpretar dicha norma atentos al cariz restrictivo que esa labor encarna cuando de normas sancionatorias se trata.

Lo dicho, entonces, autoriza revocar esa decisión sin lugar a imposición en costas, dada la prosperidad de la alzada.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto impugnado de fecha y procedencia

preanotados para, en lugar, ordenar que el juzgado provea nuevamente sobre la admisión de la demanda, sin perjuicio del examen de los demás aspectos formales que reclama dicha labor.

Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: 35a8cf9c09837782715aa0deaa2043ad89e0a7ca7e64602660e9e85377e37cea

Documento generado en 22/03/2024 10:15:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>