



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué

Dirección: Carrera 16 No. 3-10, Edificio Mereb Arana, Piso 3
Correo electrónico institucional: j02cctomagangué@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código: 134303103002

Magangué, Bolívar, Mayo veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

Referencia: Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual
Accionante: MARIBEL PEREZ ACOSTA Y OTROS
Accionada: MINCIVIL Y OTROS
Radicado: 13430-31-03-002-2020-00012-00.

Decide el Despacho las excepciones previas propuestas por el apoderado judicial de las demandadas MINCIVIL S.A., LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A., HB ESTRUCTURAS METALICAS S.A.S., y CONCREARMADO LTDA.

En efecto, el abogado de las empresas demandadas propone excepción previa, consistente en INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, fundamentada en lo siguiente:

“Incumplimiento del debido agotamiento del requisito de procedibilidad:

Se puede apreciar que, la parte demandante presentó en su escrito solicitud de medida cautelares con el único fin de evadir la obligación que le atañe respecto de la procedibilidad de la demanda. Como evidencia de ello, tenemos las actuaciones procesales del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, quien, en auto de fecha 18 de agosto de 2020, hace muy bien en anotar la falta de procedencia de las medidas solicitadas.

No es de recibo que la parte demandante solicite de manera imprecisa la práctica de medidas cautelares previas, no preste la debida caución al momento de presentación de la demanda, no recurra el auto que las niega, pero sí se vea beneficiado y exonerado del trámite de conciliación prejudicial. Estos hechos, solo dejan en evidencia que su solicitud pretendía evadir un requisito formal, cuyo fin primordial es evitar una mayor carga de trabajo a los despachos judiciales propendiendo por mecanismos alternativos a la solución de conflictos.

Hace mal la parte demandante la utilizar artimañas para acceder a la jurisdicción ordinaria menoscabando el espíritu de las normas y su objeto de no sobrecargar el

sistema de justicia cuando existen mecanismos que le hubieran permitido, entre otros aspectos, validar que mis representadas no han tenido vinculación alguna con la empresa transportadora propietaria del vehículo que presuntamente causo el incidente lamentable donde falleció el señor OSCAR PEREZ PIÑERES.”

Cabe resaltar, que a la anterior solicitud se le imprimió el trámite contenido en el párrafo del artículo 9º del Decreto 806 de 2020, sin que la parte demandante se pronunciara al respecto, por lo que no era necesario correr traslado de dicha excepción, por secretaría.

Dice la norma en comentario:

“Párrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.”

CONSIDERACIONES.

Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae, en determinar si existe o no la irregularidad de la demanda, endilgadas por el apoderado judicial de las demandadas mencionadas; o si es posible adoptar una medida de saneamiento del proceso, a fin de salvaguardar derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva.

Sea lo primero en señalar, la finalidad de las excepciones previas en nuestro ordenamiento jurídico.

En ejercicio del derecho de defensa, es dable a la parte pasota de la relación jurídico-procesal, formular esta clase de excepciones denominadas también dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que

continúe el curso del proceso ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia.

Aclarado lo anterior, pasa el Juzgado al analizar la excepción previa que formuló la parte pasiva con el fin de enervar la forma en que fue presentada la demanda.

Se trata entonces del Incumplimiento del debido agotamiento del requisito de procedibilidad, bajo el argumento de que la parte demandante presentó en su escrito solicitud de medida cautelar con el único fin de evadir la obligación que le atañe respecto de la procedibilidad de la demanda.

De tal suerte, que el Constituyente de 1991, estableció la posibilidad de que los particulares puedan administrar justicia transitoriamente, a manera de jurados en causas criminales, conciliadores o árbitros habilitados por las partes para decidir en derecho o en equidad (*Inciso 4º Artículo 116*). En desarrollo de dicho postulado superior, el legislador, definió la conciliación como “(...) *un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.*” y disponiendo a su vez, que los asuntos objeto de dicha institución jurídica, serían todos aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos expresamente señalados en la ley. (*Artículos 64 y 65 Ley 446 de 1998*).

Por su parte, el artículo 35 de la Ley 640 de 2011, establece una regla general, en tanto dispone de forma clara que para acudir a los estrados judiciales, si la materia objeto de litigio es conciliable, debe intentarse obligatoriamente la conciliación prejudicial; no obstante, existen tres excepciones para que aquella no sea exigida por los funcionarios judiciales, la primera cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero (inciso final artículo 35 ibídem) la segunda, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso). Y la tercera, señalada en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 del CGP, que se refiere cuando la demanda inicie procesos divisorios, de expropiación y en aquellos en los que se demanda o sea obligatoria la citación de personas indeterminadas.

En ese contexto es pertinente citar lo que la Corte Constitucional, ha venido sosteniendo acerca de la conciliación como requisito de procedibilidad, así:

“(...) la exigencia de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad es un límite principalmente temporal para el acceso a la justicia del Estado, el cual sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia. Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción.” (Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001).

Al amparo de lo antes esbozado, la Jurisprudencia, ha entendido que son varios los fines que se buscan alcanzar por medio de la conciliación, y en especial con aquella que es necesaria agotar previamente a acceder a la justicia formal, a saber: (i) Garantizar el acceso a la justicia, pues propicia un espacio para ventilar las controversias que se suscitan entre individuos, de manera ágil en términos de tiempo y costos; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus propias disputas, así como su intervención en la administración de justicia en calidad de conciliadores; (iii) estimular la convivencia pacífica, como fin esencial del Estado según lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales.

Bajo esa perspectiva el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, no puede ser interpretada de forma aislada, pues debe leerse de forma sistemática, esto es indagando la naturaleza del proceso que se entabla y por tanto verificando que las disposiciones normativas adjetivas llamadas a gobernar el mismo, permitan que determinada medida cautelar sea adoptada en él, en tanto ello evita que so pretexto de la solicitud de una medida cautelar abiertamente impertinente, se evada el cumplimiento del requisito de procedibilidad en mención.

En ese orden de ideas, las medidas cautelares son concebidas como una herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.

En efecto, el asunto sub lite se trata de un proceso declarativo y como tal son viables las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del CGP, de ahí que la interpretación del párrafo primero de la misma disposición habrá de interpretarse de forma conjunta con los enunciados normativos que regulan la medida cautelar de inscripción de la demanda.

Bajo esa perspectiva, se aprecia de forma palmaria que las pretensiones de la demanda no versan sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal, sin embargo sí van encaminadas al pago de perjuicios derivados de una responsabilidad civil extracontractual; de ahí que se concluya que la medida cautelar deprecada no tiene vocación de procedencia, toda vez que la misma no reúne las exigencias contenidas en el inciso final del artículo 83 y 591 del C.G.P., y así se dejó plasmado en auto de fecha 18 de agosto de 2020, (Archivo 02 Expediente Electrónico). De modo que, mal podía escudarse en ella la parte demandante, para no agotar la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los estrados judiciales.

Y es que no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar, ella debe estar asistida de vocación de atendimento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa.

Sobre esta argumentación en particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela sostuvo lo siguiente:

“Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura no refulge vía de hecho, el Tribunal efectuó una juiciosa valoración que le llevó a rechazar de plano de ese libelo, cimentado en la regla 36 de la Ley 640 de 20017 ; por lo tanto, no es posible reabrir un debate fenecido cuestionando el estudio realizado por el juez ordinario, pues este mecanismo no es una instancia revisora adicional a las previstas por el legislador.

Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa descabellada al punto de permitir la injerencia de esta justicia. Según lo ha expresado esta Corte, “(...) independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)”

Téngase en cuenta que la sola divergencia conceptual no puede ser veneno para demandar el amparo porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional. El resguardo previsto en la regla 86 es residual y subsidiario.” (Sentencias STC10609-2016, STC10609-2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-02086-00.

De igual forma, esa alta Corporación en sede de tutela STC 3028-2020 Radicación No. 11001-02-03-000-2019-04162-00, de marzo 18 de 2020, indicó:

“Bajo tal perspectiva, indicó que «en los procesos declarativos caben ambas clases de cautela, pero advirtiendo que dentro de las nominadas sólo tiene lugar la de la inscripción de la demanda, por mandato expreso del (...) artículo 590 de la ley adjetiva, no siendo viable por ende decretar el embargo y secuestro solicitado, pues si bien es cierto el artículo 593 ibídem hace alusión al embargo, como lo señala el recurrente, no menos cierto es que en su primer inciso se lee claramente, “Para efectuar embargos se procederá así:”», lo que significa que dicho precepto «lo que se dan son los parámetros para efectuar tal medida cautelar conforme al bien que se trate en los procesos señalados taxativamente por las normas correspondientes, el cual por ende no guarda relación alguna con el artículo 590».

En relación directa con las medidas innominadas, dijo que para su decreto, «el juez debe hacer uso de sus poderes de instrucción u ordenación» y que si bien cuenta con «un amplio margen de discrecionalidad» para disponer de ellas, la medida a adoptar «deberá ser razonable (...) y de acuerdo a cada caso en particular», atendiendo «los lineamientos señalado en los incisos 2 y 3 del literal c, esto es, establecer “la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la

amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida específica”».

Según lo esbozado, aseguró que la medida solicitada en el caso bajo estudio, «no puede considerarse (...) una medida cautelar, puesto que al ordenarse “la entrega inmediata de la obra en el estado que se encuentre”, no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia sino anticipándose a la prosperidad de las pretensiones, sin que la contraparte hubiere tenido la oportunidad de defender su derecho. Medida poco razonable y por demás desproporcionada si tenemos en cuenta que el cumplimiento o no del contrato y el pago de los perjuicios solicitado, es algo que debe debatirse dentro del proceso y no tenerse por cierto como si se tratara de un proceso ejecutivo en el que la pretensión no es disputada, por tratarse de un derecho cierto y consolidado. Ahora, diferente fuera que se pusiera lo pedido en manos de un auxiliar de la justicia para garantizar, en caso de prosperidad de las pretensiones, la efectividad de la sentencia, pero ello equivaldría a una medida de embargo, cautela, que como quedó visto, no procede en los procesos declarativos».

En las condiciones descritas, concluyó 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 del 2012 modificadorio del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, conforme fuera ordenado en el auto fechado 13 de marzo de 2019 mediante el cual se inadmitió la demanda, mandato que al no haber sido cumplido dentro del término legal, daba lugar, como en efecto se hizo, a que a través de la providencia calendada 20 del mismo mes y año se rechazara», sin que, por tanto, se hiciera necesario el análisis de las demás causales de inadmisión.”

Bajo ese contexto, considera esta Judicatura que como consecuencia a que no se agotó la conciliación previa y, que la medida cautelar de inscripción de la demanda es abiertamente improcedente, que por lo tanto fue negada en auto del 18 de agosto de 2020 (Archivo 02 Expediente Electrónico), no puede entenderse que se encuentra configurada la excepción prevista en el parágrafo primero del artículo 590 del CGP, para acudir de forma directa a la administración de justicia sin haber agotado previamente la conciliación, de tal suerte que la presente demanda debió inadmitirse teniendo en cuenta el numeral 7º del artículo 90 del C.G.P.

En razón a lo anteriormente expuesto, la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, por Incumplimiento del debido agotamiento del requisito de procedibilidad, tienen vacación de salir avante.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, por Incumplimiento del debido agotamiento del requisito de procedibilidad propuesta por el apoderado de las empresas demandadas, de conformidad con las anteriores motivaciones.

SEGUNDO: INADMITIR la presente demanda y conceder un término de cinco (5) días a la parte demandante, a fin de que subsane la irregularidad indicada en la parte motiva de esta providencia, so pena de rechazo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE¹

Firmado Por:

**RICHARD ALBERTO RODRIGUEZ PORTO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ**

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:

c2033e724a9dcb009005c593855ba60d72f394b62157adb4a622edeea3dfe776

Documento generado en 27/05/2021 05:09:49 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹ NOTA: El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser verificados en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-civil-del-circuitodemagangue/80>.