

radicado: Rad. 2021-0004800

orlando gutierrez vega <orlandogutierrez25@hotmail.com>

Mié 23/02/2022 2:41 PM

Para: Juzgado 01 Familia - Cundinamarca - Zipaquira <j01prfzip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Doctora

**Diana Marcela Cardona**

Juez Primero de Familia de Zipaquirá

E. S. D.

REF. Recurso de Reposición y en subsidio apelación contra el auto del 21 de febrero que resuelve excepciones previas.

**Rad. 2021-0004800**

PROCESO: DECLARATIVO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO

DEMANDANTE: SILVIA JULIANA MARTINEZ GALVIS

DEMANDADO: WILMER SAÚL RINCÓN AYALA

**JESÚS ORLANDO GUTIÉRREZ VEGA**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de **WILMER SAÚL RINCÓN AYALA**, por medio del presente escrito, estando dentro del término, me permito SUSTENTAR el recurso de apelación contra el auto del 21 de febrero de 2022, mediante el cual el Juzgado se pronuncio acerca de la excepción previa formulada, para tal efecto anexo documento en PDF

ATT

JESÚS ORLANDO GUTIÉRREZ VEGA

Enviado desde [Outlook](#)

Doctora  
**Diana Marcela Cardona**  
Juez Primero de Familia de Zipaquirá  
E. S. D.

REF. Recurso de Reposición y en subsidio apelación contra el auto del 21 de febrero que resuelve excepciones previas.

**Rad. 2021-0004800**

PROCESO: DECLARATIVO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO

DEMANDANTE: SILVIA JULIANA MARTINEZ GALVIS

DEMANDADO: WILMER SAÚL RINCÓN AYALA

**JESÚS ORLANDO GUTIÉRREZ VEGA**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de **WILMER SAÚL RINCÓN AYALA**, por medio del presente escrito, estando dentro del término, me permito SUSTENTAR el recurso de apelación contra el auto del 21 de febrero de 2022, mediante el cual el Juzgado se pronunció acerca de la excepción previa formulada.

Lo anterior con base en los siguientes,

### **ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

El suscrito dentro del término legal, presento la siguiente excepción:

*1. Me permito presentar como excepción previa la consagrada en el numeral 5. Del artículo 100 del C.G.P, esto es: **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.***

La anterior excepción se presentó, con fundamento en que la parte actora por intermedio de apoderado presento demanda inicial, sin haber agotado el requisito de la conciliación como lo ordena la Ley 640 de 2001, en su artículo 40.

Y que, por dicha omisión, y en razón a lo anterior, el Despacho mediante auto del 10 de febrero de 2021 inadmitió la demanda para que fuera subsanada, ello de conformidad al artículo 40 de la Ley 640.

Pese a no haber allegado el acta de conciliación respectiva o el cumplimiento del requisito, *(ya que no existía, pues nunca mi prohijado fue citado para tal fin)* pues la actora de manera sagaz, incluyó en el escrito de subsanación la práctica de medidas cautelares, con lo cual pretendió tener por satisfechas las omisiones.

Y que, pese a no haber cumplido con la norma, el Despacho a través de auto del 26 de febrero tuvo por subsanada la demanda y admitió la misma.

### **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

Presentado el escrito contentivo de la excepción previa, le juzgado mediante auto del 21 de febrero resolvió, declarar no probada la excepción previa, y para tal efecto sostuvo:

*“Ahora bien, el numeral 3º, del artículo 101 del C.G. del P., señala que, si se subsanan los defectos alegados como excepciones, así se declarará, por lo cual debe tenerse en cuenta que si bien es cierto la demanda fue inadmitida para que entre otros, aportara el requisito de procedibilidad, de conformidad al numeral tercero del artículo 40 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 90 del C.G.P., también lo es que la demandante al subsanar la demanda, solicitó medidas cautelares sobre bienes, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 35, inciso final, de la Ley 640 de 2001, “Cuando en el proceso que se trate, y se quiera solicitar el decreto y practica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción...”, igualmente con lo contemplado en el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, dispone que “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.”, lo que quiere decir que el requisito formal del cual en un principio carecía la demanda fue suplido con la presentación de la solicitud de las medidas cautelares.”*

Con lo anterior el despacho sostiene, que, si bien la demanda no se acompañó con el requisito de procedibilidad, esto es, acta conciliación por lo menos fallida, pese a ello, al subsanar la demanda, se subsanó el vicio, por cuanto se allegó escrito de medidas cautelares.

Con el debido respeto, y aquí, se centra el MOTIVO DE INCONFORMIDAD, por cuanto, el legislador consagró la posibilidad de acceder a la administración de justicia, sin el requisito de la conciliación previa, solo cuando la demanda se acompañe con escrito de medidas cautelares, es decir, no es de recibo y obviamente con el debido respeto, que el juzgado admita que también cuando en el escrito de subsanación se allegue solicitud de medidas cautelares podrá obviarse el requisito, consideración que vulnera lo consagrado por el legislador en el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, dispone que *“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.”*

De tal forma, que no resulta acorde al ordenamiento jurídico, que la parte actora, no haya presentado junto con la demanda el escrito de medidas cautelares y que pese haberlo efectuado de manera extemporánea, se tenga por subsanada la misma.

De hecho, interpretar la norma de esa forma, equivale a que en cualquier momento de la actuación la parte actora pueda solicitar medidas cautelares, lo cual conlleva a que ni siquiera pueda ser una causal de rechazo de la demanda el requisito de procedibilidad, o también podría tenerse que le juzgado deba preguntarle a la parte actora, que no rechaza la demanda de plano por falta del requisito, pero siempre y cuando presente escrito de medidas cautelares incluso en el escrito de subsanación.

El Juzgado de primera instancia, al respecto, sostuvo:

*“En cuanto al señalamiento de que la solicitud de las medidas cautelares debió haberse presentado con la demanda, el despacho al hacer esta exigencia, estaría frente a un rigorismo excesivo en la aplicación de las normas; el artículo 90 del C.G. del P., exige se cumplan obligatoriamente unos requisitos y anexos de la demanda, sin los cuales no es posible admitirla, por lo cual se indicarán los defectos de que adolece y se señalará un término para que se subsanen, por lo que al haberse presentado tal solicitud con la subsanación de la demanda, mal haría el despacho en despachar la demanda por no haberse presentado con la misma,*

*puesto que se estaría imponiendo requisitos adicionales a los señalados en la ley.”*

Es decir, que, para el honorable Despacho, exigirle a la parte actora que se cumpla con el requisito de procedibilidad desde el momento en que se presenta la demanda, sería un rigorismo excesivo, pues sin duda que para el Despacho esta casual es susceptible de ser subsanada.

Frente a tal consideración, claro esta con mucho respeto, el suscrito difiere de su interpretación, por cuanto, justamente eso fue lo que evitó el legislador, al decir, **“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.”**

Lo anterior a mi juicio quiere decir:

1. Que solo cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir DIRECTAMENTE al juez, y para acudir directamente al juez como se hace, pues evidentemente cuando presento la demanda, no en otro momento, no en la subsanación de la demanda.

Frente este punto nuevamente me permito traer a colación, lo expresado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en varios pronunciamientos tales como STC 945-2019, y en el radicado 2006-00782-01, donde se dijo:

*Es así como en su artículo 40 se previó que “la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos: (...) 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial”.*

*3.3. Significa lo anterior que, a partir de la vigencia de la Ley 640 de 2001, el reconocimiento, disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, son cuestiones susceptibles de ser definidas por los interesados, a través de mecanismos alternos a la intervención de la jurisdicción ordinaria. Como es propio entenderlo, entonces, de presentarse diferencias entre ellos, están obligados a solucionarlas, primero, por la vía de la conciliación extrajudicial en derecho y, en caso de que ella fracase, utilizando la vía judicial...”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> 3 CSJ Sentencia 17 de septiembre de 2013 Referencia 68001-3110-002-2006-00782-01 Magistrado Ponente doctor Arturo Solarte Rodríguez.

Y como lo había manifestado en el escrito de excepciones, existe pronunciamiento del Tribunal Superior de Bucaramanga en el Radicado: 68001-31-10-002-2019-00608-01 No. interno: 112/2020. El Tribunal en un caso similar al que hoy nos ocupa, efectivamente confirmó el auto mediante el cual el juzgado de familia en primera instancia RECHAZÓ la demanda, por cuanto solo hasta la subsanación la parte actora pretendió una medida cautelar, consideró el fallador.

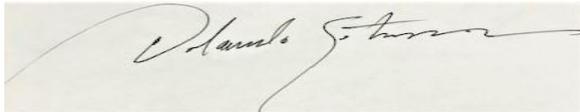
*“De modo que, como las partes llamadas a integrar la presente litis no han tenido la oportunidad, antes de acudir a la administración de justicia para llegar a un eventual acuerdo por vía conciliatoria respecto de las declaraciones que persigue la actora, y la petición de medidas cautelares no se hizo en el escrito de la demanda, sino en el término otorgado por el despacho a quo para subsanarla, luego de que fue inadmitida por esa razón, no puede entenderse cumplida tal exigencia previa de procedibilidad, ni exonerada de la misma por las consideraciones ya plasmadas.*

De tal forma, que con la decisión del 21 de febrero se podría estar desconociendo el principio de legalidad, consagrado en el artículo 7º del CGP.

Con base en los anteriores motivos de inconformidad, le ruego:

1. Se sirva reponer el auto del pasado 21 de febrero.
2. En caso de no reponer el mismo, le ruego muy respetuosamente, se sirva conceder el recurso de APELACIÓN ante el superior.

Atentamente,



---

**JESÚS ORLANDO GUTIÉRREZ VEGA**

C.C. 79.881.568 de Bogotá

T. P. 153,169 del C. S. de la J.

---

2

**Artículo 7o. Legalidad.** Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

