

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Zipaquirá (Cundinamarca), 25 de marzo de dos mil veintidós.

Se procede a resolver el recurso de reposición, subsidio apelación, interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 21 de febrero del año en curso, mediante el cual se declaró no probada la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, propuesta por la parte demandada, señor Wilmer Saúl Rincón Ayala.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Argumenta el recurrente, que presentó 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, 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.

Que el despacho sostuvo, que, si bien la demanda no se acompañó con el requisito de procedibilidad, esto es, acta de conciliación por lo menos fallida, al subsanar la demanda, se subsanó el yerro, por cuanto se allegó escrito de medidas cautelares, pero el motivo de inconformidad, se centra en que 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, que no es de recibo 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 parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, el que 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.” Por lo 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 a 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.

Difiere de la interpretación, del despacho, 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 su juicio quiere decir que solo cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, cuando presentó la demanda, no en otro momento, no en la subsanación de la demanda.

La parte demandante, describió en tiempo el término de traslado señalando que conforme lo establece el artículo 321 del C.G del P., el auto que niega la prosperidad de la excepción previa no se encuentra enlistado como autos apelables.

Que no es cierto como se afirma que existió extemporaneidad, puesto que en esta clase de proceso se podía hacer en cualquier momento y fue así que en la subsanación se hizo y prueba de ello, como se indicó en el traslado de la excepciones incluso el despacho impuso una caución, la cual hoy se cumplió a cabalidad para que ahora el recurrente pretenda desconocer por completo y como incluso el proceso se atrasó la notificación por el trámite en la oficina de instrumentos públicos de Zipaquirá que tardó varios meses en tomar nota de la medida cautelar.

El recurrente pretende por simple capricho que el proceso culmine, aduciendo que no se agotó con el requisito de procedibilidad, cuando la misma ley 640 de 2001 autoriza acudir al juez directamente cuando se solicitan medidas cautelares.

Agotado el tramite respectivo se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento para el Juez y las partes, lo cual hace necesario el pleno acatamiento de las reglas del procedimiento.

Las excepciones previas se encuentran reguladas por el artículo 100 del C. G. del P., y en el numeral 5º establece: “...ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones...”.

Como se señaló en el auto recurrido, el artículo 590, parágrafo primero del C. G. del P., dispone 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.”

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 dos 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 art. 35 ibídem), y la segunda cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso).

El artículo 40, de dicha ley señala los requisitos de procedibilidad en asuntos de familia, donde deberá intentarse previamente ante la iniciación del proceso judicial, dentro de los cuales se encuentra en el numeral 3°, de la Declaración de la unión marital de hecho, su disolución, y la liquidación de la sociedad patrimonial.

La parte demandada, manifiesta su inconformidad contra el auto de fecha 21 de febrero del año en curso, mediante el cual se declaró no probada la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, argumentando que la parte actora por intermedio de apoderado presentó demanda inicial, sin haber agotado el requisito de la conciliación como lo ordena la Ley 640 de 2001, en su artículo 40 y que no es de recibo 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 parágrafo 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.” Por lo 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.

Tenemos entonces, que mediante auto de fecha 10 de febrero de 2022, se inamitió la demanda, para que en el término de cinco

(5) días so pena de rechazo (artículo 90 del C. G. P.), se subsanaran las siguientes deficiencias:

“1. Teniendo en cuenta que se conoce el canal digital del extremo demandado, acredite él envió de la demanda y sus anexos, de conformidad al inciso cuarto del artículo sexto del Decreto 806 de 2020, en concordancia con la sentencia c-420-2020.

2. Relacione los hechos que le sirven de fundamento a sus pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, de conformidad al numeral quinto del artículo 82 del C.G.P.

3. De cumplimiento al numeral sexto del artículo 82 del C.G.P., asimismo aporte la totalidad de las pruebas que pretende hacer valer en el presente asunto.

4. Aporte 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...”

En el escrito subsanatorio, solicitó medidas cautelares sobre bienes, y por ello, mediante auto de fecha 25 de febrero de 2022, se admitió la demanda y se ordenó indicar el valor de los bienes objeto de la medida, conforme lo dispone el artículo 590 numeral 2° de la Ley 1564 de 2012).

Por ello, la parte demandante propuso la excepción previa de “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, la cual en auto de fecha 21 de febrero del año en curso, se declaró no probada, y que hoy es objeto de recurso con el argumento de que con el escrito de demanda debió haberse allegado la solicitud de medidas cautelares y no con la subsanación.

Ahora bien, las personas tienen derecho de acceder a la administración de justicia, y para ello pueden optar por la figura de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, o solicitar el decreto y practica de medidas cautelares, para acudir directamente a la jurisdicción, esto con base al artículo 35, inciso final, de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso.

Es por lo que nos encontramos frente a una demanda que en principio carecía de alguno de estos dos requisitos, y que, al ser subsanada, la demandante optó por la solicitud del decreto y practica de medidas cautelares, por lo que el despacho procedió a su admisión, ya que los defectos por los cuales fue inadmitida fueron subsanados, ello con base

a lo normado por el artículo 228 de la Constitución Política, el que ampara el acceso efectivo a la administración de justicia, donde las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad de los derechos invocados, por lo que no es de recibo el argumento del recurrente de que como la solicitud de medidas cautelares no fue presentada con la demanda sino con su subsanación, se debía rechazar, por lo que estando ajustado a derecho, no es posible la revocatoria del auto de fecha 21 de febrero del año en curso, así como tampoco la concesión del recurso de apelación puesto que el auto recurrido no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en ninguna norma especial como apelable.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA),

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el auto de fecha 21 de febrero del año en curso, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el recurso de apelación por improcedente.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez

DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA.

DMVV

Firmado Por:

**Diana Marcela Cardona Villanueva
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 001 Oral
Zipaquira - 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:

**59bef2791eb5e50fa800eff91c3d9267378d6ab8ad95f980fbc4
a5435b5847de**

Documento generado en 25/03/2022 03:45:30 PM

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