

## JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Verbal Rad. No. 110014003032**20200066100**.

Procede el despacho a resolver la excepción previa denominada *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*, propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada y de la cual se pronunció el extremo activo.

### **I. Fundamentos de la Excepción:**

*“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*

Alega el excepcionante que la demanda no debió admitirse por cuanto la cautela de embargo peticionada, no era procedente dentro del proceso declarativo, razón por la cual, y con fundamento en pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“(…) 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 (…)”*. Así las cosas, se encuentra probado el medio exceptivo propuesto.

### **II. Pronunciamiento parte actora:**

La parte demandante, se opuso a la prosperidad de la excepción planteada, en atención a que con la petición de medidas cautelares, estaba exceptuado de agotar el requisito de procedibilidad.

Adicionalmente, frente al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, invocado por el excepcionante se refiere a un proceso diferente, por lo que en atención a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, dicho precedente no se puede aplicar al presente caso, y por ende se debe despachar desfavorablemente dicho medio de defensa dilatorio.

### **III. Consideraciones**

Teniendo en cuenta que en el presente trámite se invocó una excepción previa, es menester indicar que este es un mecanismo procesal encaminado a subsanar los yerros en que pudo haberse incurrido en la demanda y que generarían futuras nulidades o vicios procesales, que impiden la adopción de una decisión en el asunto, debido a su inadecuado trámite.

En efecto, las excepciones previas se encuentran enlistadas taxativamente en el Código General del Proceso y a través de las mismas puede alegarse una inadecuada conformación de la relación jurídica procesal y en consecuencia evidenciar yerros que hasta que no sean subsanados impiden la continuación del proceso; es decir la finalidad de tales medios exceptivos es la de purificar la actuación desde el principio- subsanando defectos de forma y así evitando fallos inhibitorios.

Siendo clara la finalidad de las excepciones de saneamiento procesal, los hechos que la configuran son taxativos conforme el contenido del artículo 100 del Estatuto Procesal, por lo que en consecuencia sólo son predicables por esta vía las irregularidades del proceso expresamente indicadas, las demás irregularidades deben ser alegadas a partir de nulidad o recurso de reposición.

Con fundamento en el referido artículo 100 *ib.*, se tiene que el numeral 5° de dicha disposición, establece la excepción previa propuesta por el extremo pasivo, de donde sea viable el estudio de la misma.

Ahora bien, aun cuando la regla general es que en todo tipo de controversia declarativa se debe agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, lo cierto es que dicha regla tiene sus excepciones, como por ejemplo cuando se peticionan cautelas, en efecto, el parágrafo 1° del artículo 590 del Estatuto Procesal, enseña que:

*“Parágrafo primero. 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.”*

Así las cosas, revisadas las diligencias, se establece que la parte actora peticionó cautelas, por lo que no se le podría exigir el agotamiento de la conciliación extrajudicial; no obstante, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que:

*“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.

Conforme a lo que acaba de verse, no se advierte una amenaza o vulneración a la garantía esencial que la querellante invoca a través de este instrumento excepcional, en tanto que la providencia cuestionada no revela arbitrariedad o desmesura, sino una divergencia conceptual cuya razonabilidad torna inviable la salvaguarda.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia tutela STC3028-2020 del 18 de marzo de 2020, radicado proceso 1100102030002019-04162-00, M. P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Sin embargo, frente a dicha determinación, que no fue unánime, se realizaron salvamentos de voto, en donde el magistrado que se apartó del fallo, indicó que:

*«En lo que atañe a la conciliación como requisito de procedibilidad y su omisión cuando “se solicita la práctica de medidas cautelares”, sea bueno recordar que las últimas se perfeccionan luego de 3 etapas o fases, como son la solicitud, el decreto y su práctica.*

*La primera 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. La siguiente le compete al juez, quien está llamado, según sea el caso, a constatar los presupuestos de las - precautorias nominadas o innominadas, 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. En la última participa 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.*

*Con respaldo en lo señalado, resulta cristalino el querer del legislador cuando, en el párrafo 1° del artículo 590 del compendio pluricitado, señaló 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.*

*En otras palabras, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto recién 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 decrete o practique, según se vio.*

*Si se hubiera querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica de ellas, así lo habría señalado la ley, pero no lo hizo. De allí que no pueda imponerse una sanción, como lo es el rechazo de la demanda, sin que exista norma expresa que así lo disponga, ya que se quebrantaría el principio de legalidad, habida cuenta que no hay pena sin ley que la establezca nulla poena sine lege-.*

*No se olvide que la tensión entre el derecho fundamental constitucional a la tutela judicial efectiva y el eficientísimo judicial protegido por la exigencia de un requisito de procedibilidad que busca descongestionar la jurisdicción por él sendero del intento conciliatorio previo, debe ser; resuelto sin la menor dubitación en favor de la prerrogativa ius fundamental que prevalece, obvio, por encima de la mera eficiencia de descongestión.*

*En suma, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas. De modo que en estos casos no procederá el rechazo de la demanda, so pena de conculcarse los - derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.”*

Así las cosas, esta juzgadora comparte el criterio del salvamento de voto, puesto que la decisión en sede de tutela no produce efectos erga omnes, máxime que dicha determinación, tan solo es un posición que avala una interpretación razonable de la norma, por lo que pueden existir otras interpretaciones, como la que se adujo en el referido salvamento, puesto que donde la norma no hace diferencia, a su interprete no le es dable hacerla, y

si la Ley indica que la petición de cautelas exime de agotar la conciliación extrajudicial, ese hecho aquí se cumplió independiente de la procedencia o no estas, razón por la cual el aquí demandante no debía cumplir con ese requisito de la demanda, lo que lleva al fracaso el medio exceptivo propuesto.

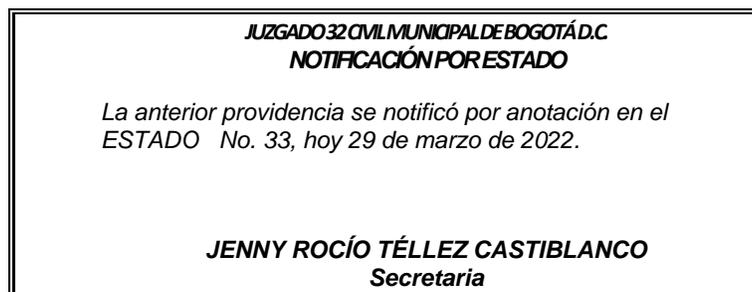
Por lo expuesto, el Juzgado, **resuelve:**

Negar la excepción previa denominada “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*”, propuesta por la parte demandada, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, (2)**

**OLGA CECILIA SOLER RINCÓN**

Juez



Firmado Por:

**Olga Cecilia Soler Rincon**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 032**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **3f3db483b6023853e03273a748c18b6e18d2dd8b2c643bd0c175582f52ff4c99**

Documento generado en 27/03/2022 12:20:28 AM

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