

Popayán, Julio de 2023

Doctor

RUBÉN DARÍO TOLEDO GÓMEZ

JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE PIENDAMO CAUCA

E. S. D.

REF:	EXCEPCION PREVIA.
PROCESO	FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA.
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO
DEMANDADO:	YAMILETH CAPOTE HURTADO.
RADICADO	19054804089002-202300-100-00

GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRIA, mayor y vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 148457 del C. S. de la J., conforme al poder a mi conferido por la señora **YAMILETH CAPOTE HURTADO** dentro del término legal me permito **INTERPONER EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA**, en los siguientes términos:

En cuestión de demandas en la jurisdicción de familia se exige que para acceder al juez debe agotarse el **REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**, que no es otra cosa que someter la controversia a conciliación, exigencia de la Ley 2023 de 2020

"ARTÍCULO 67. La conciliación como requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, se tendrá como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan, salvo cuando la ley lo excepcione."

Y respecto a procesos en familia exige:

" ARTÍCULO 69. La conciliación como requisito de procedibilidad en materia de familia. La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos:

1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley 1996 de 2019, la que la modifique o derogue.

2. Asuntos relacionados con las Obligaciones alimentarias.

3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.

4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.

6. Controversias entre cónyuges sobre, la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.

7. Separación de bienes y de cuerpos.

8. En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley.

ARTÍCULO 70. Cumplimiento del requisito de procedibilidad. El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido en los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.

2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere.

3. Cuando vencido el término de tres (3) meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o su prórroga, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la Jurisdicción ordinaria con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Para los eventos indicados en los numerales 1 y 2 del presente artículo el requisito de procedibilidad deberá acreditarse mediante las constancias de que trata la presente ley.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, 180 de la Ley 1437 de 2011 y de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso. Sin embargo, en cualquier estado del proceso las partes de común acuerdo, o el Ministerio Público, podrán solicitar la realización de una audiencia de conciliación, o el Juez podrá acudir a ella, conforme a lo previsto en el artículo 131 de la presente ley.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio no habrá lugar al proceso respectivo; si el acuerdo fuere parcial, se expedirá constancia de ello y las partes quedarán en libertad de discutir en juicio solamente las diferencias no conciliadas.

ARTÍCULO 71. Inadmisión de la demanda judicial. Además de las causales establecidas en la Ley, el juez de conocimiento inadmitirá la demanda cuando no se acredite que se agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, requisito que podrá ser aportado dentro del término para subsanar la demanda, so pena de rechazo”.

Según lo señalado en la norma artículo 70 de la citada Ley en ninguno de los casos señala que la conciliación se pueda omitir por medida cautelar, es evidente que en la demanda no se está solicitando ninguna medida cautelar; es decir de embargo de bienes de la demandada, lo que se solicita es una fijación de cuota alimentaria provisional, la que tanto apoderado como despacho judicial ha tomado como un eximente para justificar el incumplimiento de la conciliación.

MEDIOS DE PRUEBA

Auto que inadmite demanda de custodia, fijación de cuota alimentaria, por no haber agotado requisito de procedibilidad, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó.

PETICIONES.

Se declare probada la excepción propuesta y en consecuencia se proceda a inadmitir la demanda o haga el control de legalidad respecto de las falencias que se han presentado en el proceso.

ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas.

Del Señor Juez,



GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRIA

C. C. No. 25.480.346 de la Sierra (C)

T. P. No. **148457** del C. S. de la J.

AUTO INTERLOCUTORIO CIVIL Nro. 499

Proceso:	Custodia, fijación de Alimentos y Regulación de Visitas
Radicación:	19548-40-89-001-2022-00136-00
Demandante:	CARLOS ANDRÉS LÓPEZ VALLEJOS
Demandado:	YAMILETH CAPOTE HURTADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
PIENDAMÓ, CAUCA
j01prmpiendamoc@ceudoj.ramajudicial.gov.co

Piendamó - Cauca, catorce (14) de octubre de dos mil Veintidós (2022)

El señor **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ VALLEJOS** en calidad de padre y quien ostenta la tenencia y cuidado personal del menor **DUVÁN ALEXIS LÓPEZ CAPOTE**, presenta a través de apoderado judicial, demanda de CUSTODIA, FIJACIÓN DE ALIMENTOS Y REGULACIÓN DE VISITAS, en contra de la señora YAMILETH CAPOTE HURTADO, con medidas cautelares urgentes.

En las consideraciones en el punto **2.3.** en relación con el requisito de procedibilidad, manifiesta el demandante a través de su apoderado judicial, que no se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que en la presente demanda se han formulado medidas cautelares tendientes “a la protección de los Derechos Fundamentales y Prevalentes del menor DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE, lo cual exime del Agotamiento de la Conciliación como requisito de procedibilidad, al tenor de lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 590 del Código General del Proceso, y Artículo 6 de la Ley 2213 e 2022”.

En el punto **2.4.** referente al envío de la demanda a la parte demandada y sus anexos, cita el inciso 4º del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022, que dispone :

“...En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados...”

Afirmando que por este motivo, al existir una solicitud de “**Medidas Cautelares**”, la demanda y sus anexos no debe enviarse a la demandada de manera simultanea al presentar la demanda, “sino, cuando se materialice la medida o conforme lo disponga el Despacho”.

En el punto **3.** con relación a las pretensiones entre otras solicita, se le otorgue la custodia y cuidado personal del menor **DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE**; la fijación del régimen de visitas en favor del menor y la demandada **YAMILETH CAPOTE HURTADO**; fijar una cuota alimentaria en favor del menor y a cargo de la demandada.

En el punto **4. Relacionado con las medidas provisionales de cautela**, solicita en primer lugar se le otorgue la custodia provisional del menor **DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE**, la cual en la actualidad posee, tal como lo reconoce el mismo demandante; solicita igualmente la fijación **de régimen provisional de visitas, supervisado a favor del menor**, en razón a que en los días que “la demandada ha visitado a su hijo, lo ha hecho en compañía de sus tías, con el fin de desalojarlo de su vivienda, y mediante el ejercicio de actos de violencia”; y finalmente como medida de protección urgente solicita que se **prohíba a la demandada, a sus tías Rosario Hurtado, Cornelio Hurtado, y a cualquier otra persona, ingresar al bien inmueble**, entre otras solicitudes.

De lo anterior se tiene, que si bien es cierto en la presente demanda se ha solicitado por el demandante **CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO**, a través de su apoderado judicial, una serie de medidas cautelares tendientes a la protección del menor, manifestando que por esta razón no se agotó la **conciliación** como requisito de procedibilidad previo a interponer la demanda y **que tampoco se procedió a enviar por medio electrónico copia de la demanda y sus anexos a la demandada**, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 590 del Código General del Proceso y artículo 6º de la ley 2213 de 2.022 respectivamente; este despacho debe manifestar lo siguiente:

Primeramente, debemos decir que lo afirmado por el demandante para obviar estos requisitos de procedibilidad y el no envío de la copia de la demanda y sus anexos a la demandada, es totalmente cierto de acuerdo a las normas citadas anteriormente, y también debemos señalar que las medidas cautelares solicitadas en la presente demanda son las llamadas innominadas o atípicas establecidas en el artículo 590 literal c del Código General del Proceso, lo cual sería procedente de acuerdo a la norma antes citada

Pero también debe quedar claro, que según lo establecido en la norma procedimental civil y lo dicho por Corte Constitucional en la sentencia **C-043 de 2.021**, no es cualquier medida cautelar, sino una medida cautelar que sea “razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

Así mismo, en la sentencia anteriormente citada dice la Corte que la finalidad que se atribuye a cualquier medida cautelar es **“Prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiere fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”** (negritas del despacho).

Igualmente, en esta misma sentencia la Corte Constitucional ha establecido que dada la finalidad de las medidas cautelares, estas se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, preventivas y urgentes.

“La **instrumentalidad** radica en que constituyen un medio para alcanzar un fin, lo que en el proceso judicial se refleja de forma clara, dado que con las medidas cautelares se busca asegurar que una eventual sentencia favorable pueda cumplirse, y el derecho no sea solo reconocido formalmente, sino que consiga ejecutarse materialmente. El carácter **provisional** se deriva de que permanecen vigentes mientras subsistan los supuestos de hecho o de derecho que originaron su imposición...”. “Así mismo, son generalmente **accesorias** porque su imposición y vigencia dependen de la existencia de un proceso, “como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de los bienes del imputado”. Finalmente, de acuerdo con circunstancias particulares, se caracterizan por ser **preventivas y urgentes**, sobre todo porque, como se verá en seguida, están regidas por el principio de periculum in mora, según el cual, no adoptarlas pronto podría aumentar el riesgo de que se presenten daños irreversibles en el derecho pretendido y, en esa medida, hacerlo oportunamente previene tal posibilidad”. (negrillas del despacho).

“La jurisprudencia Constitucional ha considerado que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia. El periculum in mora (o peligro en la demora), “tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforma en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso”. Y el fumus boni iuris (o apariencia de buen derecho), que “aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal”. “(...)”.

Bajo la anterior premisa, esta Corporación ha advertido que la labor del legislador debe ser prudente en materia de medidas cautelares, pues, por su naturaleza preventiva, es posible imponerlas a una persona que aún no ha sido vencida en juicio, pudiendo llegar a afectar su derecho de defensa y debido proceso. **Lo cual plantea una tensión entre dos derechos, por un lado, el de asegurar la efectividad de las decisiones judiciales y, por el otro, el debido proceso.** (negrillas del despacho).

De allí que, para evitar un abuso en la imposición de una medida cautelar, su procedencia no sea automática tras la solicitud, sino que esta sujeta a la decisión del juez, quien ejerce un rol que es esencial para que bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad defina sobre su viabilidad y término de duración. Por tanto, esta Corporación ha indicado que **“Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben decretar en cada proceso, de tal manera que aún en la hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás, pueda constituir arbitrariedad”.** (negrillas del despacho).

Ahora bien, considera el despacho que las medidas cautelares que se han solicitado en el presente caso por parte del demandante a través de su apoderado judicial, no cumplen con los requisitos esenciales exigidos por la Ley y jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en precedencia, con el fin de asegurar su proporcionalidad y congruencia, y que tiene que ver primeramente con el peligro en la demora o el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda y que se convierta en tardía la decisión definitiva o de que exista un temor fundado en que el derecho solicitado se pueda

ver frustrado o que este derecho sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso y en segundo lugar el que tiene que ver con la apariencia de buen derecho, que se refiere a un principio de veracidad con relación a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.

Igualmente, se observa por este funcionario que son tres las pretensiones principales del demandado, como son : 1.- **Que se le otorgue la custodia y cuidado personal del menor;** 2.- **Que se fije un régimen de visitas y** 3.- **Que se fije una cuota alimentaria a favor de su hijo menor y a cargo de la demandada.**

Entonces, de acuerdo a las pretensiones anteriores, no entiende este funcionario para que se solicitan medidas provisionales (cautelares) por parte del demandante **CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO**, si en la actualidad tiene la custodia y cuidado personal de su hijo menor **DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE**, si puede esperar a que se le reconozca este derecho en la sentencia; para que solicita la regulación de visitas por parte de la madre del menor, si esta solicitando una medida provisional o cautelar de protección, consistente en la prohibición del ingreso de la madre del menor y de sus familiares al inmueble donde reside con su hijo; así mismo para la fijación o imposición de una cuota alimentaria no se requieren de estas medidas provisionales aquí solicitadas.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el litigio sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **No. 120-109223**, de propiedad de la señora **CLAUDINA HURTADO HURTADO**, en el cual se construyo la casa de habitación se observa que existe un fideicomiso entre esta y la demandada **YAMILETH CAPOTE HURTADO**, el cual debe ser resuelto en otro proceso ante la jurisdicción civil.

Finalmente, teniendo cuenta que las medidas cautelares invocadas y solicitadas por el demandante **CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO**, no reúnen los presupuestos exigidos en la Ley y en la jurisprudencia constitucional, las cuales no pueden ser utilizadas para evadir el cumplimiento de ciertos requisitos legales como el agotamiento del requisito de procedibilidad para impetrar la demanda, así como el del envío de copia de la demanda y sus anexos a la demandada, se inadmitirá de conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso inciso 3º numeral 7, por no haberse acreditado el requisito de conciliación prejudicial como presupuesto de procedibilidad, en concordancia con el artículo 6º de la Ley 2213 de 2.022 respectivamente, concediéndole a la parte actora un término de cinco (5) días para que la subsane, so pena de rechazo.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE PIENDAMO - CAUCA**,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de **CUSTODIA, FIJACIÓN DE ALIMENTOS Y REGULACIÓN DE VISITAS**, promovida mediante apoderado judicial por el señor **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ VALLEJO** en calidad de padre y quien ostenta la tenencia y cuidado personal del menor **DUVÁN ALEXIS LÓPEZ CAPOTE**, en contra de la señora **YAMILETH CAPOTE HURTADO**, por lo considerado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER un término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia al tenor de lo preceptuado por el artículo 90 del Código General del Proceso, para que la parte actora subsane la falencia anotada so pena de rechazo de la demanda, de acuerdo a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído como lo dispone el art. 9° de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO : Contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ



JOSE OVIDIO BONILLA LOPEZ

ESTADO

JUZGADO 1° PROMISCOU MUNICIPAL
PIENDAMO, CAUCA

Piendamó Cauca, _ **OCTUBRE 18 DE 2022-**
En la fecha se notifica a través del **ESTADO**
N°_085_ la providencia de fecha **OCTUBRE**
14 DE 2022



MARY YOLANDA MERA Y
SECRETARIA