República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil veintitrés

Referencia: Verbal
Radicado: No. 11001-40-03-001-2023-00283-01
Demandante: Olga Adriana González Bachiller
Demandado: Tax Metropolis SAS

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto de 20 de abril de 2023 emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal mediante el cual rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Olga Adriana González Bachiller promovió demanda verbal contra Tax Metropolis SAS con el fin de obtener la resolución de los contratos de promesa de compraventa celebrados el 17 de enero de 2023 sobre los rodantes VEG-593 y VDY-605.

1.2. La demanda fue inadmitida, entre otros puntos, para que acreditara haber agotado el requisito de procedibilidad por cuanto las medidas cautelares solicitadas no concuerdan con las pretensiones, las mayorías no son sujetas a registro y el inmueble no es propiedad de la demandada.

1.3. Con la subsanación, se allegó íntegramente la demanda adecuada a los yerros enrostrados en el inadmisorio en cuyo acápite de medidas cautelares las concretó al embargo de un establecimiento de comercio como a la retención de dineros depositados en cuentas bancarias.

1.4. El *a quo*, en proveído confutado resolvió rechazar la demanda, al no haberse acreditado la conciliación extrajudicial, pues a su juicio, las cautelas solicitadas no son procedentes, decisión que mantuvo en auto de 1º de junio de 2023 concediendo el recurso de alzada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Dispone el artículo 67 de la ley 2220 de 2022 que la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, al punto que constituye causal de inadmisión si así no se acredita con la presentación de la demanda conforme lo prevé el artículo 90 del Código General. Sin embargo, el parágrafo 1º del artículo 590 de esa misma codificación prevé el acudimiento directo al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, cuando se solicita la práctica de medidas cautelares.

2.2. En el asunto, la demandante acogida, expresamente a este mandato, solicitó la práctica de medidas cautelares consistente en embargos tanto de un establecimiento de comercio como de dineros en cuentas bancarias, sobre las cuales el juez *a quo* emitió juicio calificativo advirtiendo su inviabilidad por razón al tipo de proceso enfilado y, por tal virtud, era irrestricto acreditar el requisito de procedibilidad.

2.3. En efecto, contrario, lo resalta la opugnante no basta con la mera solicitud de cautela, para obviar el requisito de procedibilidad, pues aquella debe guarecer al tipo de acción invocada, recuérdese que, son aquellos instrumentos, a través de los cuales se busca lograr, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la efectividad de un derecho controvertido en el mismo, con el fin de garantizar que la decisión sea realmente ejecutada, por tanto, la cautela debe ser viable para así tener por materializado el acudimiento directo a la jurisdicción sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad.

2.4. Ahora, si bien la apelante cita la sentencia STC16804 de 7 de diciembre de 2021 de donde emerge su postura en cuanto a que el requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando estas, a juicio del juez, no deban, ser decretadas, cierto es que existe, sobre el asunto, un criterio mayoritario adoptado por la Corte Suprema de Justicia, veamos:

"(...) el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible"[1]

Así, de igual forma, en otro pronunciamiento acotó:

"*Amén que, (...) no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimiento, 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 (...)*[2]

Esta postura, incluso llevó a dimitir la posición adoptada en sala unitaria del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil[3] en cuanto a que "*el legislador, para materializar el derecho de acceso a la administración de justicia, no condicionó la excepción al cumplimiento del aludido requisito de procedibilidad, a que la medida cautelar fuera viable; simplemente puntualizó que si se solicitaba la cautela, podía impulsarse el proceso respectivo"*

2.5. Esta sindéresis, para aterrizar en la vocación de viabilidad de la cual debe emerger la cautela cuando no se agota la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, concatenándose como pauta irrestricta al camino jurisdiccional, calificativo responsivo al juez de conocimiento al momento de admitir el libelo que, de no ser así, necesariamente conlleva al repulso del incoativo.

---

1 CSJ STC9594 - 2022
2 CSJ STC2459 - 2022
3 Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil auto de 7 de junio de 2023 Rad. 11001310301520220077O1

2.6. Bajo esa tesitura, las cautelas solicitadas al interior del enjuiciamiento consistentes en embargos de establecimiento de comercio y de cuentas bancarias[4] no encuentran encausamiento a las procedentes para los procesos verbales tal como lo consigna el artículo 590 *in fine*, pues escrutado el objeto de litigio, lo que se pesquisa obtener es la resolución de un acto jurídico por incumplimiento, luego, como bien lo referenció el juez de conocimiento, se enaltece una responsabilidad civil contractual, pero no se solicitó la inscripción de la demanda, la cual es la que se refuta viable de conformidad con lo previsto en el literal b) de la citada disposición normativa.

2.7. De igual modo, las cautelas solicitadas peyoran el calificativo de innominadas pues están plenamente determinadas en el ordenamiento procesal solo que para los procesos ejecutivos mas no para los de tipo verbal, recuérdese, "*las medidas innominadas son aquellas no previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacer difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde a su prudente arbitrio (...)*"[5]

2.8. En ese sentido, no es factible entrar a determinar la necesidad, efectividad y apariencia de buen derecho de la cautela solicitada, dado que no es una con carácter innominado y, con todo, la que se releva procedente para este tipo de asunto es la prevista en el liberal b) de la citada codificación, esto es, la inscripción de la demanda.

2.9. En conclusión, la decisión fustigada se confirmará.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

---

4 Connotadas al subsanar la demanda en el informativo 05 del expediente.
5 STC3917 de 2020

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 20 de abril de 2023 emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal con el cual se rechazó la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JANNETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez

J.R.