

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho de septiembre de dos mil veintitrés

Expediente No. 11001-31-03-041-2023-00027-00

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, en consecuencia, se procede a estudiar la viabilidad o no de la cautela solicitada por el demandante.

La sociedad demandante dedicó un acápite especial frente al requisito de procedibilidad así: *“por razón de solicitarse medida cautelar con sujeción a la excepción prevista por el artículo 590 parágrafo del Código General del Proceso, no se hace obligatoria la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad con sujeción a lo indicado en la ley 2220 de 2022 consistente en el agotamiento de la conciliación prejudicial en derecho”*. Es así como solicitó la medida cautelar¹ de retención preventiva de los créditos que los demandados José Jairo López, Felipe López Espina y Martha Evidalia Muñoz posean en el proceso de quiebra 1980-02064 de Industrias Ancon Ltda., que conoce el juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito. En su defecto, el embargo de los créditos pertenecientes a los demandados y/o la imposibilidad de ser negociados con la finalidad de asegurar los perjuicios causados a la demandante en este proceso.

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.

¹ Glosa en informativo 02 Pág. 4

Por tanto, para poder obviar el requisito de procedibilidad con la solicitud de cautela, sobre aquella se debe emitir juicio calificativo pues debe guarecer al tipo de acción invocada, recuérdese que, son 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, so pena de rechazo.

Sobre este aspecto, en criterio mayoritario la Corte Suprema de Justicia ha acotado:

“(…) 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”²

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 (...)”³

Esta postura, incluso llevó a dimitir la posición adoptada en una de las sala unitaria del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil⁴ 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”*

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

² CSJ STC9594 - 2022

³ CSJ STC2459 - 2022

⁴ Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil auto de 7 de junio de 2023 Rad. 1100131030152022007701

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.

Bajo esa tesitura, las cautelas solicitadas al interior del enjuiciamiento consistentes en embargos y retención de créditos y/o imposibilidad de ser negociados no encuentran encausamiento a la que procede en este tipo de asunto, tal como lo consigna el artículo 590 *in fine*, pues escrutado el objeto de litigio, lo que se pesquisa obtener es el reconocimiento de daños y perjuicios por del proceso de quiebra 1980-2064, luego se enaltece es un tipo de responsabilidad civil, por ello la cautela viable es la prevista en el literal b) del artículo 590 del Código General, esto es, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad de los demandados.

Ahora bien, ya anotada la inviabilidad de la cautela por los razonamientos ya dichos, tampoco es factible considerar su procedencia bajo el abrigo de lo previsto en el literal c) del artículo 590 ib, pues en virtud de la apreciación de la amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad, las cautelas no se enmarcan como viables en el asunto, pues la demanda versa sobre eventuales perjuicios causados por los demandados por su actitud adoptada al interior del proceso de quiebra, empero, no reposa ningún elemento de juicio que muestre, por ahora, esa responsabilidad atinente a defraudar los activos de Industrias Ancon Ltda., o de aquellas maniobras dilatorias tendientes a apropiarse de sus bienes y, por tanto, no hay vestigio, por ahora, de que el demandante tenga probabilidad favorable en sus aspiraciones.

Tanto más cuando ese sería el objeto de litigio, esto es, demostrar la responsabilidad de los demandados por razón de las gestiones adelantadas con relación al proceso de quiebra que, a juicio del demandante, fueron fraudulentas, por ello, no se torna viable la cautela solicitada bajo previsto en el literal c) del artículo 590 ib.

Amén, solo si la sentencia resulta favorable a sus intereses, se podrá ordenar el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la

demanda y de los denunciados como de propiedad de los demandados (literal b art. 590 CGP)

De igual modo, las cautelas solicitadas de embargo y retención de créditos 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

En conclusión, las medidas cautelares solicitadas por la demandante no son viables por lo ampliamente motivado, y en ese sentido, al no haberse agotado el requisito de procedibilidad como se requirió en el inadmisorio, es procedente el rechazo de la demanda.

NOTIFÍQUESE


JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO
Juez

J.R.