

Constancia secretarial. A Despacho del Señor Juez el recurso de reposición que antecede, del cual no se correrá traslado como quiera que no se ha admitido el presente trámite y, en consecuencia, no se ha trabado *la litis*. Sírvase proveer.

Cali, julio 11 de 2022.

El Secretario,

JAVIER CHIRIVÍ DIMATE

Auto Interlocutorio No. 1112

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL

SANTIAGO DE CALI, DIECISIETE (17) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

Radicación: 76001-4003-008-2022-00151-00

I.- Objeto de la decisión:

Procede el juzgado a decidir sobre los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto interlocutorio No. 905 del 10 de mayo de 2022, por medio del cual se rechazó la demanda por no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral primero del auto interlocutorio No. 687 del 4 de abril de 2022 [auto inadmisorio] en el sentido de acreditar el agotamiento de la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 del Código General del Proceso.

II.- Argumentos del recurso:

El recurrente finca su inconformidad, en síntesis, en que *"en este caso no es requisito adjuntarse la constancia del agotamiento de la conciliación prejudicial ante la solicitud de decreto de medida cautelar efectuada en la demanda, conforme lo señala el parágrafo. no. 1 del art. 590 del C. G. del Proceso"*. Por lo que, al solicitarse con la demanda *"la inscripción de la demanda en la matrícula mercantil correspondiente a la sociedad GRUPO CONSULTOR DE OCCIDENTE Y CIA LTDA, identificada con Nit.900443940-4"*, no es requisito agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Agregó que, *"el legislador no condicionó la excepción antes mencionada, es decir no agotar la conciliación extrajudicial, a la prosperidad del decreto de medidas cautelares, sino que solamente estipulo que la mera "solicitud" de decreto de medidas cautelares, exime a la parte demandante de agotar esta conciliación extrajudicial, para acudir a la jurisdicción.*

Finalmente, señaló que *"aquí si es procedente el decreto de la medida cautelar solicitada, (...) al ser una medida de inscripción de la demanda sobre un bien de la demandada sometido a registro, [pues] recordemos es un proceso de responsabilidad contractual, en el cual se solicita se declare la resolución del contrato de inversión y asesoría (...) por incumplimiento de las obligaciones del último [GRUPO CONSULTOR DE OCCIDENTE Y CIA LTDA] quien funge como asesor, establecidas en el mencionado contrato, y se solicita además se ordene el pago de los perjuicios, causados a la demandante debido al mencionado incumplimiento, conforme lo dispuesto en el literal b del numeral 1 del art. 590 del C.G.P."*

Se decide el recurso impetrados previas las siguientes,

III.- Consideraciones:

3.1. El recurso de reposición está consagrado en el artículo 318 de nuestro Ordenamiento Procesal, y tiene como propósito que el mismo funcionario que dictó la providencia atacada, basándose en los argumentos que le presenta el censor, la modifique o revoque enmendando así el error en que pudo haber incurrido. Por supuesto que las razones que invoque el quejoso como fundamento de su inconformidad, deben estar dirigidas a demostrarle al Juzgado el error que cometió en el específico punto tratado.

3.2. El artículo 90 del Código General del Proceso *dispone "[m]ediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos: 1. Cuando no reúna los requisitos formales. 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley. 3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales. 4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante. 5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso. 6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario. 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (...)"*(Negrillas fuera de texto).

3.3. Bajo este precepto normativo, el Despacho mediante auto interlocutorio No. 687 del 4 de abril de 2022 inadmitió la demanda para que, entre otros aspectos, se "[adjuntase] *con la demanda prueba de haber agotado la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad en esta clase de asuntos, toda vez que se trata de un proceso declarativo, exigencia que no supe la solicitud de medidas cautelares, por no concurrir los elementos reclamados por el artículo 590 del C.G. del P. Lo anterior por cuanto la demanda no versa sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra (literal A); no existe otra*

*medida que este juzgador encuentre 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 (literal C.), **y si bien se persiguen perjuicios (frutos) derivados del incumplimiento contractual (Literal B), lo cierto es que el canon 590 del C.G.P, debe interpretarse armónicamente con lo señalado en inciso 3o del literal C del aludido artículo y en tal sentido no se advierte acreditada con suficiencia la apariencia de buen derecho, que no es otra cosa sino, presumir, percibir, de manera no jurídica, por tanto, con criterio subjetivo, un alto grado de acierto respecto de las pruebas aportadas por el demandante con relación a su causa, en consecuencia, es claro que debe resolverse en derecho y no a partir de presunciones, de ahí que en este instante no se encuentre la suficiente convicción para decretar la medida reclamada**"* (Negrillas fuera de texto).

En ese sentido, como se explicó, la sola solicitud de las medidas cautelares no exime a la parte demandante de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, puesto que, es el mismo estatuto de procedimiento civil el que apremia al juzgador a valorar exhaustivamente la procedencia de las mismas, bajo unas hipótesis en concreto dispuestas por el legislador. Además, de enmarcar en las hipótesis establecidas en los literales a), b) y c) del numeral 1º del artículo 590 del C.G. del P. deben cumplir los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2º y 3º del literal c) *ibidem*, que al tenor establece "[p]ara decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. **Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho**, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada" (Negrillas fuera de texto).

Recordemos que, "(...) *la apariencia de buen derecho es principio cardinal en materia cautelar. El juez, por tanto, antes de decretar la medida cautelar nominada o innominada, tiene que hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado por el demandante, para lo cual tendrá que remitirse, necesariamente, a las pruebas que se hubieren allegado, las cuales le permitirán establecer el llamado fumus boni iuris. **Insistimos en que la apariencia de buen derecho debe tener respaldo probatorio.** No puede ser, en ningún caso, una cuestión subjetiva, sino objetiva, por lo que el demandante que quiera obtener una medida cautelar con respaldo en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, tiene que allegarle al juez los medios probatorios que, aunque no se hayan sometido*

*a contradicción, le permitan establecer que el derecho es aparentemente atendible*¹¹
(Negrillas fuera de texto).

Entonces, si bien es cierto en el presente *sub lite* se persiguen perjuicios derivados del incumplimiento del contrato que se alega, lo cierto que, para esta instancia, no se encuentra acreditada con suficiencia la apariencia de buen derecho, ya que de las pruebas aportadas no se colige, ni si quiera aparentemente, los fundamentos fácticos que dieran lugar a la resolución del contrato, en consecuencia, al no prosperar la solicitud de medida cautelar, deviene la obligación ineludible de agotar el requisito de procedibilidad -conciliación extrajudicial-.

3.4. Ahora, en gracia de discusión, de tenerse por sentado que la sola solicitud de medida cautelar exonera al actor de agotar la conciliación extrajudicial, estaríamos avalando el desvanecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que buscan otra cosa que evitar que las partes en conflicto lleguen a juicio.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali,

RESUELVE:

1. **NO REPONER** el auto interlocutorio auto interlocutorio el auto interlocutorio No. 905 del 10 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa.
2. **CONCEDER** el recurso de apelación, propuesto en subsidio, en **EFFECTO SUSPENSIVO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del C.G. del P.
3. **NO ORDENAR** la reproducción de piezas procesales, como quiera que el expediente se encuentra totalmente digitalizado.
4. **REMITIR** por Secretaría las diligencias a la Oficina de Apoyo Judicial, para que se surta su reparto ante los Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE

¹¹ Módulo Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Autor: Marco Antonio Álvarez Gómez. Año 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**OSCAR ALEJANDRO LUNA CABRERA
JUEZ**

Estado electrónico No. **079**

Fecha: **JUL.12.2022**



Firmado Por:

Oscar Alejandro Luna Cabrera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 008
Cali - Valle Del Cauca

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: **8f158941b1c106527ca37305c271de3f4397b75cac4f4386d6554191832d66b3**

Documento generado en 11/07/2022 02:46:38 PM

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