

SECRETARIA. Montería, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020). Pasa al Despacho de la señora juez el presente proceso, el cual se encuentra pendiente para resolver recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 03 de noviembre de 2020.

La Secretaria

LUZ STELLA RUIZ MESTRA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Montería, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: Proceso Verbal de **OVER LUIS HERRERA DORIA Y OTROS** contra **NUEVA EPS Y OTROS**. Radicado 23-001-31-03-003-2018-00382-00

Procede este Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la apoderada judicial de NUEVA EPS contra el proveído de data 03 de noviembre de 2020, por medio del cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condena en costas a NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

ANTECEDENTES

Este Despacho mediante auto de fecha 03 de noviembre de 2020, se declararon no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condena en costas a NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A de conformidad con el artículo 366 del C.G.P, por considerar superado el requisito de procedibilidad dentro del proceso de marras, garantizando así el acceso a la justicia como derecho fundamental.

Frente al anterior proveído la parte ejecutada presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Disiente la apoderada judicial de la parte actora de la decisión adoptada por esta Célula Judicial, se tiene que en la sentencia STC3028-2020 se analizó si la decisión de rechazar la demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en derecho, que fue tomada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad, constituía una vulneración a las prerrogativas fundamentales de la accionante o si por el contrario, esa decisión obedecía a un criterio jurídicamente razonable.

En dicho caso, la accionante había solicitado medidas cautelares al momento de la presentación de la demanda inicial y tras un adecuado análisis de las medidas cautelares nominadas e innominadas, la autoridad judicial acusada concluyó que eran improcedentes, por lo cual 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.

Aterrizando al asunto que nos atañe, se tiene que el demandante solicitó medidas cautelares de inscripción de la demanda en los registros mercantiles de las demandadas, cuyo decreto fue negado por el Despacho por no observarse apariencia de bien derecho, amenaza real o vulneración de los derechos de los autores, es decir, las mismas resultaban improcedentes por no cumplir con los requisitos para su decreto. Por tanto, siendo dicha situación fáctica similar a la ventilada en la sentencia citada, lo pertinente era exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en derecho, pues de lo contrario, y so pretexto de solicitar cualquier medida cautelar se podría obviar el requisito de procedibilidad, violando así lo señalado en la Ley 640 de 2001 pues la misma perdería su función normativa y su finalidad como se ahondará en el siguiente acápite.

PROBLEMA JURIDICO

Conviene establecer a esta Agencia Judicial si erró al proferir el auto de fecha 03 de noviembre de 2020, por medio del cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condena en costas a NUEVA EPS y ONCOMEDICA S.A. por considerar superado el requisito de procedibilidad dentro del proceso de marras.

CONSIDERACIONES

Emprendamos nuestro análisis indicando que los recursos son medios de defensa con que cuentan las partes para afrontar a una decisión de una autoridad judicial, pidiendo que esa misma autoridad la revoque o que sea un superior jerárquico que tome la decisión dependiendo del recurso del que se haga uso. Estos recursos tienen su oportunidad para presentarse y el código general del proceso es el encargado de regularlos y establecer contra que providencias judiciales procede cada uno de ellos, a través de los recursos la persona que se vea afectada con la providencia puede impugnar la decisión, con el recurso que sea procedente, y lograr así que se revoque la decisión o en caso contrario que se niegue la revocación de dicha decisión judicial.

Tenemos que en el artículo 35 de la Ley 640 de 2011, se establece que para acudir a los estrados judiciales, si la materia objeto de litigio es conciliable, debe intentarse obligatoriamente la conciliación prejudicial; sin embargo, existen dos excepciones que nos eximen de dicha carga, la primera cuando se manifieste bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o en su defecto, que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero (inciso final art. 35 ibídem), y la segunda cuando se pida la práctica de medidas cautelares (parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso).

Y es que, por tratarse de un proceso de tipo declarativo, son viables las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del CGP para suplir el agotamiento del requisito de procedibilidad, de ahí que la interpretación del parágrafo primero de la misma disposición – y sobre la cual se fundamenta el recurso en estudio - habrá de interpretarse de forma conjunta con los enunciados normativos que regulan la medida cautelar de inscripción de la demanda.

Como quiera que la parte demandante en su momento solicitó la inscripción de la demanda o registro de ella en la matrícula mercantil de NUEVA EPS, así como la inscripción de la demanda o registro de ella en Cámara de Comercio de ONCOMEDICA S.A, lo que indica que tales medidas de cautela en su momento tienen vocación para escudarse en ella para no agotar la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los estrados judiciales.

No obstante lo anterior, la parte quejosa asevera que, al no decretarse la medida de cautela dentro del proceso de marras, trae indefectiblemente como consecuencia inexorable que se deba agotar el requisito de procedibilidad establecido por artículo 35 de la Ley 640 de 2011, ello es, la conciliación extrajudicial. Frente al tópico, se debe recordar lo indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en salvamento de voto de los honorables magistrados AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO Y OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, y que fue dejado en evidencia en el auto que hoy es recurrido:

NÚMERO DE PROCESO	: T 1100102030002019-04162-00
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: <u>STC3028-2020</u>

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso declarativo: vulneración del derecho al rechazar la demanda por considerar improcedentes las medidas cautelares peticionadas, desconociendo que la mera solicitud exonera al demandante de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

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 el 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”.

Bajo los anteriores preceptos, es claro que los argumentos esgrimidos por la parte recurrente no están llamados a prosperar, pues, de lo antes expuesto, se evidencia que con la sola solicitud de medida cautelar se exonera al demandante de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, por lo que indicar otra cosa seria imponer una carga a la parte demandante que no se encuentra reglada por nuestro ordenamiento, por lo que se mantendrá yerto el auto atacado.

En cuanto al recurso de apelación deprecado, esta Célula Judicial se abstendrá de concederlo por no estar enrostrado dentro del listado de autos apelables descritos en el artículo 321 Ibídem.

En mérito de lo expuesto, éste Juzgado:

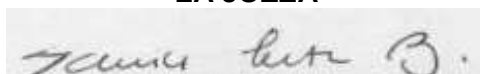
R E S U E L V E

PRIMERO: DENEGAR el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 03 de noviembre de 2020 por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: DENEGAR el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 03 de noviembre de 2020 las razones antes expuestas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZA



MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT

Firmado Por:

MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT

JUEZ

JUZGADO 3 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE MONTERIA-CORDOBA

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:

a3ba78b15f91c8d61f279f90fd5168c7ab51cc257672819e027f474aa9a84e63

Documento generado en 11/12/2020 12:48:13 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>