

Señor
JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
Presente

REF: PROCESO DECLARATIVO DE LUZ AMPARO ZARATE TORRES, ANGELICA ZARATE TORRES, NURY ESPERANZA ZARATE TORRES Y OLGA LUCIA ZARATE TORRES CONTRA GUILLERMO ARMANDO ZARATE CORREA Y CONTRA LOS HEREDEROS CIERTO Y LOS INCIERTOS E INDETERMINADOS DEL SEÑOR GUILLERMO ZARATE GOMEZ(q.e.p.d.).

RAD: 73001310300420200011000.-

JOSE LUIS GARCIA HERNANDEZ, abogado en ejercicio identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 93.364.708 de Ibagué, y portador de la Tarjeta Profesional No. 59.458 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de las demandantes en el proceso de la referencia, respetuosamente concurre ante su despacho con el fin de manifestarle que interpongo recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto de fecha 30 de octubre de 2020, en virtud del cual se rechazó la demanda. Hacemos la presente petición con fundamento en los siguientes puntos:

1.- Se presentó demanda declarativa de Simulación por parte de las señoras **LUZ AMPARO ZARATE TORRES, MARIA ANGELICA ZARATE TORRES, NURY ESPERANZA ZARATE TORRES Y OLGA LUCIA ZARATE TORRES CONTRA GUILLERMO ARMANDO ZARATE CORREA Y CONTRA LOS HEREDEROS CIERTO E INDETERMINADOS DEL SEÑOR GUILLERMO ZARATE GOMEZ.** Y en contra de personas inciertas e indeterminadas acto que se realizó mediante correo electrónico a finales del mes de julio de 2020.

2.-Por información que se me envió a mi correo electrónico el día 3 de agosto de 2020, por parte de la oficina de reparto, se me entero que el conocimiento de esta demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué. e igualmente se me dijo que por lo pesado del archivo no habían podido enviar la demanda y sus anexos a dicho despacho Por lo que se nos informó que teníamos que enviar la demanda y sus anexos a su despacho como en efecto lo hicimos el pasado 3 de agosto de 2020.

3.- Mediante auto de fecha 21 de agosto del presente año 2020, se ordenó que previamente a estudiar la demanda debíamos prestar caución en un equivalente al 20% de las pretensiones de la demanda, esto es, por \$ 200.000.000.00.-

4.-Revisando en forma permanente el correo y la página de la rama judicial nos enteramos que este auto del 21 de agosto de 2020, y procedí a descargarlo pero no fue posible, hecho que no me permitió saber de manera literal su contenido por lo que el día 25 de agosto del 2020 le solicite a su despacho se me diera copia del auto para poder pronunciarnos, pero lamentablemente mi petición fue atendida no al instante sino mediante auto de fecha 7 de septiembre del 2020, por lo que no pudimos pronunciarnos en termino de ejecutoria en contra del auto del 21 de agosto del 2020.

5.-Por auto del 23 de septiembre del 2020, se requirió a la parte actora para que procediera a prestar la caución, concediéndosele un término perentorio de cinco días para dicho fin so pena de en caso de incumplimiento rechazarse la demanda, decisión contra la cual interpusiera recurso de reposición, porque, acatando la orden dada por su despacho en este juicio de prestar caución las demandantes se dieron a la tarea de realizar las respectivas cotizaciones del valor de esta póliza judicial y se enteraron que esta póliza oscila entre siete a catorce millones de pesos su valor, cuantía que les era imposible asumir de manera inmediata, toda vez que todas ellas son personas de escasos recursos económicos que tan solo cuenta con lo suficiente para sufragar los gastos de sus sostenimiento personal y familiar sin que por ello puedan atender los gastos cuantiosos de este proceso, señora Juez además del dinero del costo de la póliza, las compañías de seguros cotizantes obliga a entregar una documentación especial con la que tampoco contaban mis mandantes como son estados financiero, declaraciones de renta, entre otros documentos, para poder expedir la póliza respectiva.-

6.- Señoría era evidente que les era imposible a las demandantes dentro del término perentorio de cinco días presentar la caución ordenada hecho que nos motivó a interponer ante esta nueva decisión recurso de reposición el cual fue resuelto mediante auto de fecha 16 de Octubre del 2020.-

7.- Durante todo el tiempo que transcurrió desde el auto de fecha 23 de Septiembre del 2020 hasta este nuevo auto de fecha 16 de octubre de 2020 mis mandantes realizaron todas las diligencias habidas y por haber buscando la consecución de la póliza judicial que permitiera prestar la caución ordenada por fue imposible.-

8.- Mediante auto de fecha 30 de octubre de 2020, se rechazó la demanda bajo el siguiente argumento, que textualmente dice:

“...por auto de fecha 21 de agosto del año en curso, se ordenó a la parte interesada que prestara caución, venciendo ejecutoria del auto sin que lo hubiera hecho, por lo que con auto del 23 de septiembre se requirió a la parte atora para que procediera a prestar la caución, concediéndosele un término de cinco días para dicho fin so pena de

caso de incumplimiento a rechazarse la demanda, decisión contra la cual interpusiera recurso de reposición, el que le fuera negado, pero se le amplio el termino para prestar la caución en ocho días más, venciendo igualmente este término, sin que se hubiese prestado la caución, con el fin de obviar el requisito de procedibilidad, lo cual es una causal de rechazo de la demanda si no se allega; estimando el Despacho pertinente rechazar la demanda conforme a lo establecido en el art. 90 inc2o del C.G.P, ordenándose el archivo de las diligencias....”

9.- Señoría el artículo 87 del Código General del Proceso nos señala como debemos de proceder cuando se demanda a los herederos de una persona fallecida, norma que ordena demandar en cualquier proceso declarativo fuera de las personas conocidas o determinadas, también a los llamadas inciertas e indeterminadas, hecho que pasa en este proceso materia de estudio.-

10.- El art. 35 en concordancia con el art. 38, ambos de la ley 640 de 2001, establece el llamado requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción civil; norma que en lo pertinente dice: “... en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil...”

... Con todo, podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación, y el lugar de trabajo del demandado o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero ...

... cuando en el proceso de que se trate y se quiera solicitar el decreto y medidas cautelares se podrá acudir directamente a la jurisdicción de lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad ...”

11.- De igual manera el art. 36 ibídem habla del rechazo de la demanda y nos dice que la ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.

12.- Señora Juez como se puede apreciar esta acción o el derecho invocado en esta acción no se puede conciliar y por tal motivo no se requiere el requisito de procedibilidad ordenado en los art. 35 y 38 de la ley 640 de 2001, por no ser conciliable por que la acción de simulación se impetro contra del señor **GUILLERMO ARMANDO ZARATE CORREA** y en contra de otros herederos conocidos o ciertos señores **LUIS CARLOS ZARATE TORRES, WILLIAM ZARATE TORRES, CAMILO EDUARDO ZARATE TORRES, LUZ DARY ZARATE CORREA, JUAN CARLOS ZARATE CASTILLO MIGUEL ANTONIO ZARATE ZABALA y SANDRA PATRICIA ZARATE ZABALA,** y en contra de los **HEREDEROS INCIERTOS E**

INDETERMINADOS del señor **GUILLERMO ZARATE GOMEZ** (q.e.p.d).

13.- No se puede pretender conciliar con personas inciertas e indeterminadas porque no sabemos quiénes son y si existen o no, además por que hay norma procesal que así lo establece, (art. 621 del CGP) fundamento de derecho que excluye la figura jurídica de la conciliación en derecho en este asunto que nos ocupa, mas si se tiene en cuenta que estas personas a quien la ley le ha dado el nombre de inciertas e indeterminadas también tienen una cualidad jurídica pues se convierten en un litisconsorte necesario sobre los cuales el posible fallo les va a generar una consecuencia jurídica, aparezcan o no.-

14.- Señoría si bien es cierto que se pidió una medida cautelar consistente en la inscripción de demanda se hizo con el objetivo de garantizar que el bien materia de Litis tenga ese gravamen que la ley establece para garantizar, entre otras cosas, que el bien no sea transferido u ocultado; aclarando que esa medida no se pidió para evadir el requisito de procedibilidad que como ya quedo claro no era, en este caso, necesario agotar, porque estamos demandando entre otras personas a personas inciertas e indeterminadas.-

15.- el art. 621 del CGP establece las excepciones para no agotar el requisito de procedibilidad en los procesos declarativos, norma que textualmente dice:

“....Artículo 621.

Modifíquese el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual quedará así:

“Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil **en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.**

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso...”.

Señora Juez la negrilla establecida en el texto es mía.

16.- sobre lo anterior en particular, En múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de los distintos tribunales superiores del país y de la corte Suprema de Justicia han sentado jurisprudencia en establecer con claridad las diversas excepciones para no presentar el requisito de procedibilidad ordenado en el art. 35 Y 38 de la ley 640 de 2001, y entre varios de esos pronunciamientos encontramos lo dicho por el tribunal superior de Pereira en la sentencia de fecha 26 de mayo de

2010, proferida en el proceso con radicación 66001-31-10-0022010-00099-01 fallo que es claro en establecer que no se requiere agotar el requisito de procedibilidad por estarse demandando a los herederos inciertos e indeterminados de un causante.-

17.- Ahora bien, debo decir que al no ser necesario agotar el requisito de procedibilidad en este caso materia de estudio se está en el deber legal de realizar el estudio pertinente de la admisibilidad de la demanda y no ordenarse su rechazo como equivocadamente se hizo según su entender. -

18.- Por otro lado, mirando la procedencia de los recursos interpuestos vemos que los art. 318 y el art. 321 del CGP numeral 1º. Establece la procedencia de los recursos aquí interpuestos pues ambas normas permiten que el auto que rechace la demanda sea susceptible de los recursos de reposición y el de apelación.

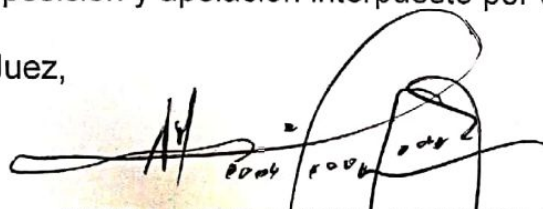
Así las cosas, es necesario que el auto de fecha 30 de octubre del 2020 que ordeno el rechazo de la demanda sea revocado porque como ya quedo debidamente explicado, no se solicitó, en este trámite, la medida cautelar de inscripción de demanda para evadir el requisito de procedibilidad, sino que se solicitó esa medida como garantía procesal para que el bien no sea transferido u ocultado. Además, no se puede llamar a conciliar a personas inciertas e indeterminadas cuando la acción también va encaminada en contra de ellos, por lo que no es causal de rechazo de la demanda esta clase de eventualidades por las razones expuestas en este escrito.

Por lo anterior, le ruego a la señora Juez con todo respeto se sirva revocar el auto acusado y consecuentemente se proceda a realizar el estudio pertinente de la admisibilidad de la demanda y en lo posible si se encuentra ajustada en derecho sea admitida y ordenarse el traslado de la misma a los demandados determinados y ordenarse el emplazamientos a los demandados inciertos e indeterminados.

Por último y entendiendo que su señoría tenga un mejor criterio y decida confirma la providencia atacada le solicito conceder el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en este mismo libelo

En los anteriores hechos dejamos debidamente sustentado los recursos de reposición y apelación interpuesto por este intermedio.

De la señora Juez,
Cordialmente,



JOSE LUIS GARCIA HERNANDEZ
C. C. No. 93.364.708 de Ibagué.
T. P. No. 59.458 del C. S. de la J.