

Santiago de Cali, 6 de abril de 2022.

Señores

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

ESD.

RADICACIÓN: 2021-00244-00
REFERENCIA: VERBAL – REVISIÓN CONTRATO
DEMANDANTE: HIDROCONSULTORIA COLOMBIANA NUEVA
TECNOLOGIA EN VÍAS SAS – HICOLTEC SAS
DEMANDADO: CONSORCIO DICO – INCOL , DICONCONSULTORIA SA E
INGENIEROS CONSULTORES
ASUNTO: EXCEPCIÓN PREVIA

JESÚS MARINO OSPINA MENA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.790.690 expedida en Cali, abogado portador de la Tarjeta Profesional No. 82.535 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandada, dentro del término legal, procedo a **FORMULAR EXCEPCIÓN PREVIA**, de conformidad con el artículo 100.5 del CGP, en los siguientes términos:

• **RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO:**

La parte demandante no presentó el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación prejudicial, en razón a que presentó una medida cautelar improcedente la cual fue negada mediante auto interlocutorio nro. 1358 del 29 de octubre de 2021, razón por la que no se cumple con los requisitos de los artículos 82 y 90 numeral 7 del CGP, al no haberse presentado la respectiva conciliación como requisito de procedibilidad.

Conforme con lo anterior, se configura la causal contemplada en el artículo 100, numeral 5 del CGP, “ *Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales...*” , lo anterior en razón a que en el presente asunto al configurarse improcedente la medida cautelar debió requerirse el cumplimiento del requisito de procedibilidad, esto es, la conciliación prejudicial.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA, providencia STC3028-2020 del 18 de marzo de 2020, en un caso similar en el que el Juez consideró improcedente la medida cautelar y requirió el cumplimiento del requisito de procedibilidad y al no cumplirse rechazó la demanda, la precitada Corte consideró que no quebranta derechos fundamentales como quiera que dicha decisión se encuentra dentro del margen de razonabilidad, lo anterior en los siguientes términos:

“ En ese sentido, tras recordar la importancia de que la demanda se ajuste a lo previsto en los artículos 82, 83 y 84 del estatuto adjetivo, frente a la primera causal de inadmisión en el caso concreto, el tribunal precisó que “la conciliación extrajudicial que consagra el artículo 621 de la ley 1564 del 2012, modificadorio del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, se ha establecido como requisito de procedibilidad en desarrollo del

principio de economía procesal; por tanto, la ley impone la obligación de tramitar la conciliación extrajudicial en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento verbal, y en el supuesto, de no acreditarse su realización, deberá rechazarse de plano la demanda, salvo que se estén solicitando medidas cautelares, ya que como se desprende de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, ante tal evento tal actuación ya no sería necesaria, como quiera que esta disposición establece, 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”.

Señaló enseguida que las medidas cautelares “pueden ser nominadas, innominadas o atípicas», señalando respecto de éstas últimas que “no son taxativas y el juez las puede decretar de manera discrecional [cuando las] estime razonables (...), con el fin de evitar la causación de un perjuicio y asegurar la materialización de las pretensiones de la demanda”, pues con ellas se persigue “impedir el daño que pueda generarse con la posible dilación en la resolución de la demanda [y] también asegurar la eficacia de la providencia que llegue a proferirse. En ese orden, se erigen como herramientas para garantizar el cumplimiento de la sentencia favorable al demandante, otorgándosele al operador judicial amplias facultades para decretarlas, en aras de lograr la efectividad del derecho sustancial”.

Bajo tal perspectiva, indicó que “en los procesos declarativos caben ambas clases de cautela, pero advirtiendo que dentro de las nominadas sólo tiene lugar la de la inscripción de la demanda, por mandato expreso del (...) artículo 590 de la ley adjetiva, no siendo viable por ende decretar el embargo y secuestro solicitado, pues si bien es cierto el artículo 593 ibídem hace alusión al embargo, como lo señala el recurrente, no menos cierto es que en su primer inciso se lee claramente, “Para efectuar embargos se procederá así:”, lo que significa que dicho precepto “lo que se dan son los parámetros para efectuar tal medida cautelar conforme al bien que se trate en los procesos señalados taxativamente por las normas correspondientes, el cual por ende no guarda relación alguna con el artículo 590”.

En relación directa con las medidas innominadas, dijo que para su decreto, “el juez debe hacer uso de sus poderes de instrucción u ordenación” y que si bien cuenta con “un amplio margen de discrecionalidad” para disponer de ellas, la medida a adoptar “deberá ser razonable (...) y de acuerdo a cada caso en particular”, atendiendo “los lineamientos señalado en los incisos 2 y 3 del literal c, esto es, establecer “la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida específica”.

Según lo esbozado, aseguró que la medida solicitada en el caso bajo estudio, “no puede considerarse (...) una medida cautelar, puesto que al ordenarse “la entrega inmediata de la obra en el estado que se encuentre”, no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia sino anticipándose a la prosperidad de las pretensiones, sin que la contraparte hubiere tenido la oportunidad de defender su derecho. Medida poco razonable y por demás desproporcionada si tenemos en cuenta que el cumplimiento o no del contrato y el pago de los perjuicios solicitado, es algo que debe debatirse dentro del proceso y no tenerse por cierto como si se tratara de un proceso ejecutivo en el que la pretensión no es disputada, por tratarse de un derecho cierto y consolidado. Ahora, diferente fuera que se pusiera lo pedido en manos de un auxiliar de la justicia para garantizar, en caso de prosperidad de las pretensiones, la efectividad de la sentencia, pero ello equivaldría a una medida de embargo, cautela, que como quedó visto, no procede en los procesos declarativos”.

En las condiciones descritas, concluyó que 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 modificatorio 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.

Conforme a lo que acaba de verse, no se advierte una amenaza o vulneración a la garantía esencial que la querellante invoca a través de este instrumento excepcional, en tanto que la providencia cuestionada no revela arbitrariedad o desmesura, sino una divergencia conceptual cuya razonabilidad torna inviable la salvaguarda.

Esto, porque tras un adecuado análisis de las medidas cautelares nominadas e innominadas, la autoridad judicial acusada concluyó que eran improcedentes, y por lo mismo no podía obviarse el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificada por el canon 621 del Código General del Proceso, razón por la cual, la decisión cuestionada es razonable.

En este orden, la actuación censurada no constituye una vía de hecho susceptible de enmendarse por esta senda, pues al margen de que la Corte comparta o no la totalidad de los razonamientos esbozados, estos hacen parte de los principios de autonomía e independencia judicial e inhiben al fallador constitucional para inmiscuirse en el asunto

imponiendo una determinada tesis que sustituya a la expresada por el de la causa, ya que este mecanismo:

“no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público (...) y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses”(CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, citada entre otras en STC16349-2018, y STC9792-2019, 24 jul. 2019, rad. 01322-00). (negrillas y subrayas por fuera de texto).

Conforme con lo anterior, solicito que prospere la excepción propuesta y en su lugar se inadmita la demanda para que se presente la conciliación prejudicial.

PRUEBAS

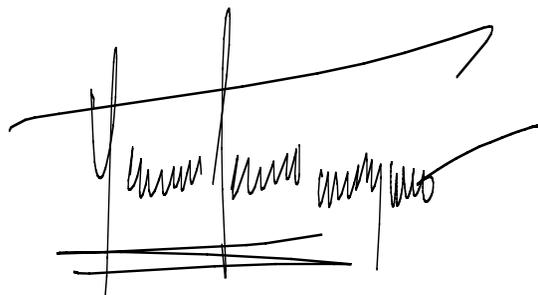
Auto interlocutorio No. 1358 del 29 de octubre de 2021, que negó la medida cautelar.

NOTIFICACIONES

A la parte demandante, en los correos electrónicos regionaloccidente@hicoltec.com y a su apoderado en zuluagaparrajuanfelipe@gmail.com.

Al suscrito, quien actúa en nombre y representación de los aquí demandados, según poder a mi conferido, recibiré notificaciones en el email: marinospina@hotmail.com; y luzadrianamd@gmail.com; o en la Calle 36 Nte No. 6 A – 65 Oficina 1610 Edificio World Trade Center de Cali.

Atentamente,



JESÚS MARINO OSPINA MENA
C.C. No. 16.790.690 de Cali
T.P. 82.535 C.S.J.