

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

RAD: 760013103019 2019 00175 00

SANTIAGO DE CALI, PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO
(2021)

El presente proceso se encuentra pendiente de resolver RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN presentado por el apoderado judicial de la demanda IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES FÉNIX S.A.S. en contra del auto de fecha 13 de septiembre de 2021 mediante la cual realizó control de legalidad.

FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD

Manifiesta el recurrente que, el Despacho pasó por alto los postulados de la Ley 640 de 2001, norma de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento, lo anterior en tanto que el Art. 38 menciona lo siguiente *“Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los que expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”*

Por lo que contiene un mandato legal no admite interpretación diferente ni siquiera porque se hubiere solicitado la práctica de medidas cautelares exoneraba el agotamiento de la conciliación prejudicial, por lo que al momento en que el juzgado negó la práctica de medidas cautelares, de conformidad con la sustentación que se hizo, pasó por alto el despacho en haber rechazado la demanda de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del numeral 7º del artículo 90 del C.G.P, así entonces las actuaciones realizadas desde el 09 de diciembre de 2019 están revestidas de ilegalidad.

Menciona además que la decisión del despacho de continuar con el presente trámite, atenta contra los principios fundamentales del derecho procesal rompiendo

así los postulados del artículo 13° de nuestro estatuto procesal civil que prevé sobre el cumplimiento y observancia de las normas procesales cuando dice que: *“Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, ...”*.

En conclusión, al haber existido un error del Despacho al admitir el proceso aun existiendo un error o impedimento para hacerse, todas sus actuaciones se tornan ilegales, por tanto se deberá rechazar la demanda por ausencia del incumplimiento del requisito de procedibilidad que ordena el Art. 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es aquel instituto jurídico que tiene su fundamento legal en el artículo 318 del C. G. del P, el cual procede contra los autos que dicte el Juez, cuya finalidad consiste en que quien profirió su decisión revise su actuación, con el fin de que la misma sea cambiada o modificada en los intereses jurídicos solicitados.

En el presente asunto, el memorialista pretende que la providencia proferida el día 13 de septiembre de 2021 sea revocada y en su lugar se ordene rechazar la demanda por falta de requisitos formales, más exactamente, por la carencia del requisito de procedibilidad, pues para este no es suficiente que se hubieren solicitado la práctica de las medidas cautelares.

De entrada, manifiesta el Despacho que no es repondrá el auto recurrido en tanto que, tal como se manifestó en el auto recurrido, el Despacho no solicitó el requisito de la conciliación prejudicial atendiendo a lo establecido en el parágrafo del Art. 590 del C.G.P., *“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 (...)”*, no puede el recurrente desconocer de manera caprichosa tal presupuesto, en el cual se habilita al demandante a acudir directamente a la jurisdicción sin agotar conciliación prejudicial.

También se dejó claro que, aunque la medida cautelar solicitada fue rechazada por el Despacho luego de hacer el respectivo estudio y concluir que no existía suficiente claridad sobre la apariencia de bien derecho, la necesidad y la amenaza de los

derechos de la entidad demandante, en ese sentido y atendiendo a que la norma solo exige que para que no se agote el requisito de procedibilidad es únicamente que se SOLICITEN medidas cautelares, no que se decreten y practiquen, el Despacho no estimó prudente el rechazo de la demanda, atendiendo a los principios de libre acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Ahora bien, la misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil así lo ha sustentado:

“La primera le incumbe a la parte que busca garantizar o anticipar el cumplimiento de la decisión judicial y se concreta con la petición que aquél presenta ante la autoridad con ese propósito. La siguiente le compete al juez, quien está llamado, según sea el caso, a constatar los presupuestos de las - precautorias nominadas o innominadas, así como determinar y verificar la prestación de la caución, para luego adoptar las directrices a que haya lugar, a fin de otorgar o no la cautela pedida, o, incluso, cualquier otra que considere razonable y proporcional. En la última participa una multiplicidad de sujetos e instituciones, que, liderados por el juez, ejecutarán los gravámenes, limitaciones u órdenes dadas por este, para de esa manera culminar con el trámite abordado, sin perjuicio que se adopten otras determinaciones más tarde, ya sea para modificarlas, suspenderlas o levantarlas.

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.**”¹ (Negrilla del Despacho)*

¹ STC 3028 DE 2020. PROCESO T 1100102030002019-04162-00. Mp. Luis Alfonso Rico Puerta

Como viene de verse, no hay razón alguna para el memorialista desconozca la excepción al requisito de procedibilidad echado de menos y pretenda imponer barreras que impidan el legal acceso a la justicia tal como se ha venido garantizando en el presente proceso.

Una vez quedando demostrado que no existen razones suficientes que sirven de fundamento para determinar que el auto recurrido es objeto de reposición, el Despacho se abstiene de su revocatoria y sostiene la decisión adoptada en auto anterior.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 08 de septiembre de 2021, mediante el cual se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia.

SEGUNDO: No conceder el recurso de apelación a razón de cumplir con lo establecido en el Art. 321 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO
DE CALI
SECRETARIA

En Estado No. **163** de hoy se notifica a
las partes el auto anterior.

Fecha: **04 OCTUBRE 2021**


SANDRA XIMENA HIGUITA E.
Secretaria

Firmado Por:

Gloria Maria Jimenez Londoño
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 019
Cali - Valle Del Cauca

Proceso : Responsabilidad Civil Contractual
Demandante: Frutafino S.A.S.
Demandados: Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S.
RAD. 76001 3103 019 2019 00175 00

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:

af32f6914f5fde8d9e3d6e2b4add20c01405cb25d736b80d556035019b27a372

Documento generado en 01/10/2021 10:45:05 a. m.

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