

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

VILLAVICENCIO-META.

REF: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA DE CASACOL S.A.S., CONTRA CIAFORT S.A.S., RADICADO No. 50001315300120190018200.

ALIS YOHANNA GUERRERO CASTRO, actuando como apoderada de la parte demandante dentro del asunto de la referencia de manera respetuosa me permito presentar recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto de fecha 29 de enero de 2021, por medio del cual se rechazó la demanda, a fin que el mismo sea revocado conforme a los siguientes:

DEL AUTO ATACADO

“En este caso, el despacho mediante auto del 16 de octubre de 2020, notificado por estado el 21 del mismo mes y año, declaró probada la excepción previa de falta de requisitos formales, y se inadmitió la demanda, otorgándole el termino de cinco (5) días... por lo que como lógica consecuencia deberá rechazarse tanto la reposición instaurada como la demanda incoada por no haberse subsanado en tiempo la misma.”

Se hace preciso señalar el auto de inadmisión que antecedió a este auto atacado
«Aduce frente al medio exceptivo propuesto lo siguiente: “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales” estipulado en el numeral 5 del artículo 100 del estatuto procesal, la cual se presenta simple y llanamente cuando el demandante no cumple en debida forma con los requisitos señalados en el artículo 82 y siguientes del código General del proceso.

ARTICULO 38. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS CIVILES. <Artículo modificado por del artículo 621 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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 párrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso.

Este requisito de procedibilidad prevé que, para los asuntos tramitados en la jurisdicción civil, por la cuerda procesa de los declarativos que se haga la conciliación en el umbral del

proceso, y la ausencia de tal presupuesto trae como consecuencia la inadmisión de la demanda como lo indica el inciso 7 del artículo 90 ibidem....

El propio legislador consagró varias excepciones, para la regla que acabó de enunciarse:

6. cuando se soliciten medidas cautelares (parágrafo 1º 580 y 621 C.G.P.) ...

En el presente caso, se advierte que i) se trata de un proceso declarativo- verbal- de incumplimiento contractual, ii) el demandante solicito medidas cautelares innominadas (f251-252,c 1) las cuales mediante auto del 19 de junio de 2019, se negaron en tanto que no reunían las exigencias para acceder a su decreto...

Así las cosas, por el hecho de haber solicitado las medidas cautelares y estas no prosperaran hacía necesario agotar el tan mentado requisito de procedibilidad por parte del accionante». lo subrayado es mío.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Frente a los anteriores argumentos que sirvieron de fundamento para proceder a la inadmisión y rechazo de la demanda, se hace preciso hacer los siguientes reparos:

Lo primero será señalar que, la falta de conciliación como requisito de procedibilidad, no se encuentra en listada como requisito de formalidad, de conformidad con lo señalado en el artículo 82 del C.G.P.

Así mismo tampoco es una causa de excepción previa como lo ha señalado el tratadista Hernán Fabio López, Blanco en su obra Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores, pagina 643 *“Si el juez no advierte el incumplimiento del requisito y admite la demanda, será el demandado el llamado a ponerlo de presente mediante el empleo del recurso de reposición contra el citado auto...teniendo en cuenta que el incumplimiento del requisito no está erigido como causal de excepción previa ni de nulidad...”*

Ahora como bien lo precisa el despacho, la excepción al requisito de procedibilidad contempla, conforme al parágrafo 1º del Artículo 590 ibidem *“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.”* Lo subrayado es mío.

La norma no consagra en ningún momento -solicitud, decreto y practica-, como excepción al requisito de procedibilidad es por lo que no pueden imponerse cargas que el estatuto general del proceso no ha impuesto, es por lo que no es acertado el fundamento para inadmitir y rechazar la demanda, como consecuencia de la excepción propuesta.

Frente a lo cual el Honorable Tribunal Superior de Antioquia, al decidir un recurso de Apelación, en el radicado No. 053763112001201900117101, consecutivo 0825-2019, radicado interno 201-2019, en un asunto similar mediante providencia del 3 de abril de 2020, por medio del cual revocó el auto de primera instancia indicó lo siguiente:

“En el sub examine la demanda contentiva de la pretensión de conocimiento y la preservativa o cautelar, fue rechazada por la iudex a quo por no haber presentado el demandante la caución exigida previo a la admisión de la demanda y decreto de la medida cautelar, por lo que le era exigible el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pero al no cumplirse tampoco con dicho prerrequisito, rechazó de plano la demanda. Atendiendo a la particular situación que aquí se presenta, la Sala estima necesario realizar la siguiente precisión, relacionada con la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues éste, según los preceptos memorados en párrafos anteriores, no es exigible cuando se solicitan medidas cautelares, por lo tanto, al haberse solicitado en el presente asunto como cautela, el embargo del vehículo automotor identificado con placas SZQ915 de propiedad del demandado Alfredo de Jesús Botero Castañeda, habilitaba al demandante a acudir directamente a la jurisdicción sin agotar conciliación prejudicial, independientemente que la misma fuera autorizada o no.”

Esta decisión a su vez se fundamentó en lo señalado. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en la providencia STC945-2019, trajo a colación lo siguiente: *“Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala ha indicado: “(...) el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, presupone que [e]n 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 esas condiciones, este es uno de los casos en que se advierte que no era necesario que el juez acusado verificara si se cumplía con el requisito de procedibilidad, habida cuenta que estaba en presencia de una demanda en la que se pidió el decreto de una medida cautelar consistente en el embargo, en su proporción legal, del salario devengado por el convocado, con el fin de cubrir una cuota provisional de alimentos a favor de su menor hijo, - mientras se define la instancia-; circunstancia que por sí sola bastaba para deducir que la demandante podía acudir 6 J.E.G.C. Apelación de auto – Proceso Verbal R.C.E 05376 31 12 001 2019 00117 01. directamente a la jurisdicción de familia, esto es, obviando el agotamiento del presupuesto*

antes mencionado. (CSJ, STC17650-2016, 6 dic. rad. 00572-01, citado en STC5866-2017)”

Y una explicación mucho más practica y didáctica lo hacen los Honorables Magistrados, ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO Y OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, en salvamento en la sentencia [STC3028-2020](#)

«En lo que atañe a la conciliación como requisito de procedibilidad y su omisión cuando “se solicita la práctica de medidas cautelares”, sea bueno recordar que las últimas se perfeccionan luego de 3 etapas o fases, como son la solicitud, el decreto y su práctica.

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. subrayado fuera de texto.

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. Lo subrayado es fuera de texto.

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.

PETICIÓN

Por los anteriores motivos deberá reponerse el auto atacado y en su defecto continuar con el trámite del proceso.

En caso de que no prospere el recurso, de manera subsidiaria concédase el recurso de Apelación.

Señor Juez, Atentamente,



ALIS YOHANNA GUERRERO CASTRO

C.C. No. 40.333.288 de Villavicencio.

T.P. No. 169.231 del C.S.J.

Email abgalisguerrero@hotmail.com

móvil 314 300 12 092.