



Bogotá, 26 de octubre de 2021

Doctor

Fernando Moreno Ojeda

Juez

Juzgado 33 De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple

Bogotá

Proceso: 11001418903320210018600

Demandante José Rufino Aldana Yara

Demandado Emgesa S.A. E.S.P.

Asunto: **Recurso de Reposición en subsidio de Apelación** contra el auto de fecha 14 de octubre de 2021, mediante el cual el Despacho admite la demanda

Respetado señor Juez:

Yinna Liliana Alvarado Acevedo, identificada como aparece al pie de mi firma en condición de representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos de Emgesa S.A. E.S.P., según consta en el certificado y Existencia de Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual se anexa, me permito presentar Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación contra el auto de fecha 14 de octubre de 2021, mediante el cual el despacho admitió la presente demanda.

1. Término para presentar el presente recurso

El Artículo 318 del Código General del Proceso, se establece Procedencia y oportunidades

Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente. Lea más: https://leyes.co/codigo_general_del_proceso/318.htm

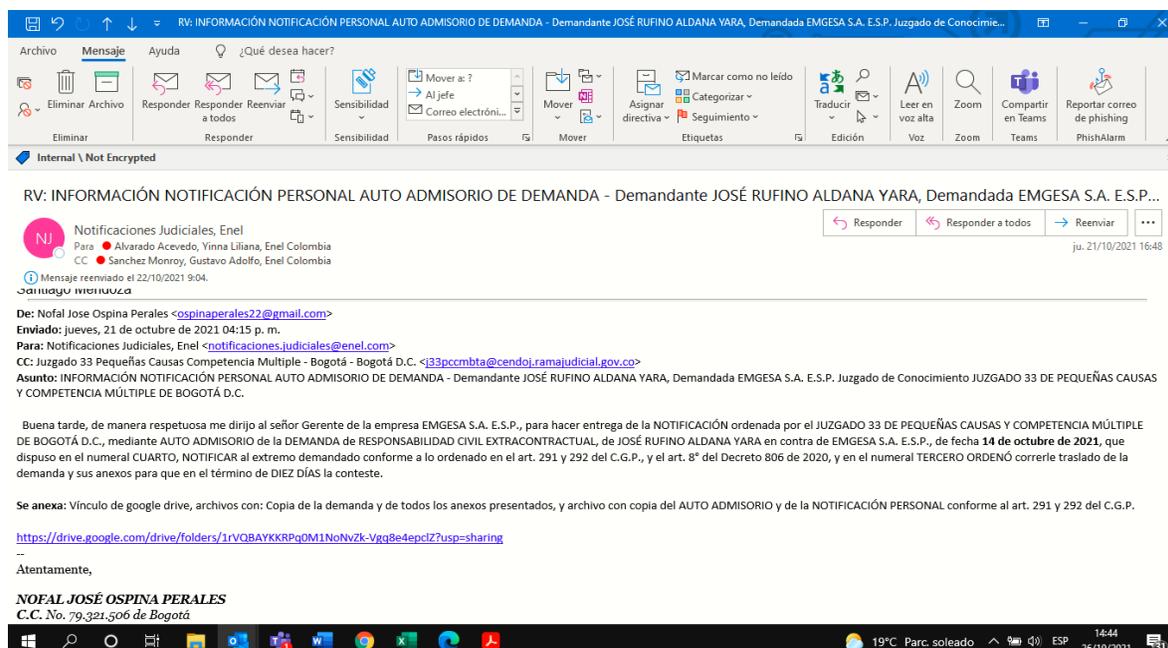
Frente al recurso de apelación el Artículo 322 del Código General del Proceso establece Oportunidad y requisitos:

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

“(…)

3. En el caso de la apelación de autos, **el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación**, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral. **(subrayado fuera del texto original)**.

Ahora bien, el auto mediante el cual el despacho procede a resolver la admisión de la demanda me fue notificado el día 21 de octubre mediante correo electrónico enviado por el apoderado judicial de la parte demandante, según consta en la siguiente imagen:





Por tanto, los presentes recursos se presentan dentro del término legal oportuno hoy 26 de octubre de 2021.

2. Decisión recurrida

Teniendo en cuenta lo anterior las decisiones sobre la cual se presentan estos recursos, corresponde a los numerales Primero, Cuarto y Quinto, del auto de fecha 14 de octubre mediante los cuales el despacho admite la demanda, ordena la notificación y ordena prestar causación.

“(…)

PRIMERO. ADMITIR la presente demanda verbal instaurada por **JOSE RUFINO ALDANA YARA** contra **EMGESA S.A. ESP.**

...

CUARTO. NOTIFICAR al extremo demandado conforme a los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso o artículo 8° del Decreto 806 de 2020, en ambos casos debe indicarse que las actuaciones judiciales se deben realizar en los términos de ley, a través del correo institucional j33pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, haciéndole saber lo términos de ley para que ejerza su defensa.

QUINTO. Previo a resolver lo que en derecho corresponda respecto al decreto de las medidas cautelares solicitadas, préstese caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda. (Art. 590 núm. 2 CGP)

(…)”

3. Fundamentos jurídicos del presente recurso

3.1 Frente a la solicitud de inscripción de la demanda

En el numeral primero del auto de fecha 14 de octubre de 2021, el juzgado admite la demanda

PRIMERO. ADMITIR la presente demanda verbal instaurada por **JOSE RUFINO ALDANA YARA** contra **EMGESA S.A. ESP.**

Sin embargo, es importante hacer las siguientes presiones:

En apoderado de la parte demandante en el texto de la demanda manifestó:

VII SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR DE INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA

Dado que la demanda en referencia persigue el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil extracontractual, es procedente acudir al juez **sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad** en razón a la medida cautelar solicitada dentro de la misma demanda, para la INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA ante la Cámara de Comercio de Bogotá, esto según lo dispone el **artículo 590 (numeral 1º literal b) del Código General del Proceso**, y el **Parágrafo Primero** de la misma norma señalada.

En virtud de lo anterior, le ruego, señor(a) Juez, que se libren los oficios de inscripción de la demanda a la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, para que se registre dicha medida en el Registro Mercantil de la entidad demanda **EMGESA S.A. E.S.P.** identificada con el **NIT No. 860.063.875-8** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada por su Gerente el señor **LUCIO RUBIO DIAZ** ó por quien haga las veces de tal.

De la misma manera le solicito muy respetuosamente a su señoría, que fije la caución respectiva, para poder materializar la medida cautelar solicitada.

Frente a esta solicitud a la cual accedió el juzgado al admitir la demanda, carece de fundamento con base en lo siguiente:

Claramente, lo que pretendió la contraparte no fue la efectiva aplicación de la medida cautelar, sino que, simplemente buscaba los efectos consagrados en la norma en comento, en virtud de la cual, se puede acudir al juez directamente sin agotar la etapa de conciliación, cuando se solicita la práctica de medidas cautelares.

Muy a pesar de la reprochable actuación de la contraparte, la solicitud elevada carece por completo de fundamento, pues en atención a los fundamentos fácticos que soportan el proceso, el decreto de dicha medida cautelar no es procedente en este caso.

Ahora bien, según la literalidad del artículo 590 del Código General del Proceso, en los procesos declarativos, es posible decretar la medida cautelar de **inscripción de la demanda** "sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes."

Evidentemente, el en el presente caso, **NO EXISTE UNA CONTROVERSIA SOBRE UN DERECHO REAL PRINCIPAL O SOBRE EL DERECHO DE DOMINIO RESPECTO DE UN BIEN**, muy por el contrario, nos encontramos ante un proceso declarativo respecto de una supuesta responsabilidad extracontractual, con pretensiones de orden económico derivadas del supuesto daño que se alega.

Según lo anterior, es claro que no existe ningún fundamento fáctico ni jurídico que soporte la creativa solicitud del abogado de la contraparte.

El Artículo 38 de la Ley 640 de 2001, tras su modificación por el Artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, estableció a la **conciliación como requisito de procedibilidad** en los **procesos declarativos**, con la excepción de los especiales de **Expropiación y Divisorio**.

Este no se trata de un proceso de expropiación o divisorio que permiten obviar el requisito de procedibilidad.

Por tanto, la demanda debió ser rechazada de plano por parte del juzgado en razón a que no se agotó el requisito de procedibilidad que este tipo de procesos exige para su presentación.

En relación con este numeral el numeral quinto del mencionado auto decreto:

QUINTO. Previo a resolver lo que en derecho corresponda respecto al decreto de las medidas cautelares solicitadas, préstese caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda. (Art. 590 núm. 2 CGP)

Sobre este punto, el despacho debió tener en cuenta lo siguiente:

Quien solicite la medida cautelar deberá acreditar principalmente dos cosas:

- i) La legitimidad y el interés para solicitar la medida
- ii) La existencia de la amenaza o vulneración.

Lo anterior supone que el interesado en el decreto y práctica de la medida cautelar explique con suficiencia, y desde el momento mismo de su solicitud, por qué su petición está prevalida de la apariencia de buen derecho, a efecto de que el juez haga la ponderación necesaria para su decreto, evidentemente en el caso en particular no existe una explicación suficiente que permita evidenciar una posible amenaza o vulneración que amerite la medida cautelar solicitada.

La naturaleza del proceso que se presenta y en concordancia con las pretensiones de la demanda, este se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual que no genera ninguna amenaza o vulneración por parte de mi representada que deba ser protegida a través de una medida cautelar.

Ahora bien, aun cuando en un sentido general el interesado sólo debe acreditar su interés y la existencia de la amenaza o vulneración que pretende contrarrestar con la medida, lo cual evidentemente no ocurrió en este proceso, pues en la creativa solicitud del apoderado carece una explicación suficiente y simplemente la solicita, lo cierto es que el juez está obligado a determinar si al demandante le asiste el llamado *Fumus bonis iuris*, que es uno de los criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar provisionalmente si existen elementos de juicio suficientes que, sin prejuzgar el fondo del asunto, permitan adoptar medidas cautelares mientras dure la sustanciación del procedimiento.

La naturaleza de la medida cautelar que se solicita en este proceso, no es otra que evadir el requisito de procedibilidad que evidentemente el juzgado debió analizar de fondo al momento de admitir la demanda y fijar la caución y no porque realmente existan una amenaza o vulneración al demandante que deba ser protegida por la medida cautelar solicitada.

3.2 Indebida notificación

En tercer lugar, los presentes recursos se presentan también contra el numeral

CUARTO. NOTIFICAR al extremo demandado conforme a los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso o artículo 8° del Decreto 806 de 2020, en ambos casos debe indicarse que las actuaciones judiciales se deben realizar en los términos de ley, a través del correo institucional j33pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, haciéndole saber lo términos de ley para que ejerza su defensa.

En el presente proceso existe una indebida notificación que se sustenta en lo siguiente:

El juzgado ordenó realizar notificación al extremo demandado conforme a los artículos 291 y 292 con el Código General del proceso o artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Ahora bien, el Decreto 806 en el artículo 8 establece:

Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

Como se manifestó, al inicio de este documento el apoderado judicial de la parte demandante envió al correo electrónico de mi representada el pasado 21 de octubre a las 4:15 p.m., el auto admisorio de la demanda y un link para descargar el traslado de la demanda. <https://drive.google.com/drive/folders/1rVQBAYKKRPq0M1NoNvZk-Vgq8e4epclZ?usp=sharing>

Sin embargo, el traslado de dicha demanda no está completo configurándose una indebida notificación, pues el apoderado de la contra parte no envía la totalidad del expediente, y se omite el envío del tema relacionado con la inadmisión de la demanda y la subsanación de esta.

4. Solicitud

Señor Juez, teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente le solicito al despacho revocar el auto de fecha 14 de octubre de 2021, por cuanto como se sustentó ampliamente en el presente escrito no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad necesario para este tipo de procesos.

Ahora bien, en caso de que no se revoque el auto respetuosamente le solicito al despacho remitir el expediente para el trámite correspondiente al recurso de Apelación ante el superior jerárquico que corresponda.

En caso de confirmarse el auto, se ordene que el apoderado de la parte demandante realizar la notificación en debida forma tal y como lo establece el artículo 8 de decreto 806 de 2020.



5. Manifestación previa

Se informa al despacho que en cumplimiento del Decreto 806 de 2020, en correo electrónico enviado al despacho con el presente recurso, se incluyó en copia al apoderado de la parte demandante para su conocimiento.

Cordialmente,

Yinna Liliana Alvarado Acevedo

C.C. N° 52.369.737 de Bogotá.

T.P. N 172.887 del CSJ.

Representante Legal para asuntos Judiciales y Administrativos

Codensa S.A. E.S.P.