

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DIECISIETE (17) CIVIL MUNICIPAL

Cra. 10 n° 14-33 Piso 7 Edificio Hernando Morales Molina
Tel. 3410678. Email: cmpl17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

RAD. 11001 - 40 - 03 - 017 - 2020 - 00289 - 00

Se resuelve la impugnación por vía de reposición y en subsidio de apelación formulada oportunamente por la libelista contra el auto del 27/08/2021 (pdf 18) por el cual se requirió acreditar el derecho de postulación y el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

La impugnante basa su inconformismo en dos tesis, a saber, (a) que la medida cautelar aun no ha sido practicada, por lo que no es procedente condenar en costas y (b) no existe sustento para exigir que se acredite el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad porque *«la demanda se encuentra admitida [...] con lo cual se comprueba que tanto los requisitos previos de forma y de fondo fueron atendidos por [ese] extremo procesal y la consecuencia fue la admisión»* siendo que el desistimiento no puede variar ni la forma ni el trámite del proceso y concluyó afirmando que *«el desistimiento de una medida cautelar no practicada no puede ser el vehículo para una variación en la aceptación del trámite ni mucho menos para una condena en costas injusta contra el actor»*, razones por las cuales solicitó la revocatoria del auto impugnado para que se acepte el desistimiento de la medida cautelar sin condena en costas.

CONSIDERACIONES

El proceso en general está diseñado para que las partes puedan controvertir las decisiones adoptadas por los órganos judiciales en aras de permitir que las mismas puedan ser modificadas o revocadas cuando se argumentan errores en ellas, actuaciones que se pueden realizar a través de los mecanismos dispuestos en el estatuto procesal general, como la reposición que debe ser desatada por el mismo juez (art. 318 CGP) y la apelación directa o subsidiaria que debe ser analizada por el superior funcional (art. 320 *ibidem*) en eventualidades procesales dispuestas expresamente por el legislador (art. 321 *ib.*).

Tal como en cierta oportunidad lo expuso el extinto Tribunal Supremo del Trabajo¹, desde la época romana la conciliación ha sido vista desde los órganos estatales como una institución que evita pleitos que bien pueden las partes transigir por su voluntad sin necesidad de que un tercero -normalmente de función estatal- intervenga a imponer una determinada solución al conflicto, aspecto que replicado en el derecho español y en la tradición jurídica colombiana.

No obstante, la conciliación en el sistema jurídico colombiano es relativamente reciente porque de forma previa a la actual norma constitucional estuvo siempre ligada a la función judicial, al punto que en el anterior estatuto procesal civil se incluyó inicialmente como una etapa más de la audiencia preliminar sin más relevancia que la de propiciar arreglos entre las partes para evitar que siguiera la contienda en el tiempo².

A partir de la aprobación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, el legislador entendió que la conciliación más que una mera formalidad era un recurso sencillo y rápido que permitía la protección autocompositiva de las controversias (art. 25 L. 16 de 1972), lo que llevó a sacar la conciliación del trámite judicial, al punto que, si se agotaba esta antes o durante el proceso jurisdiccional, el juez quedaba eximido de intentarla en la audiencia preliminar (art. 75 L. 23 de 1991), aunque no fue sino hasta la actual reglamentación que se implementó la conciliación como obligatoria para acudir a la jurisdicción civil en procesos declarativos, salvo los de expropiación y divisorios (art. 38 L. 640 de 2001), a tal nivel que la ausencia de tal requisito de procedibilidad daba, en aquella época, lugar al rechazo de plano la demanda (art. 36 *ib.*), lo cual fue incluso aceptado por la jurisprudencia constitucional que en esa oportunidad dijo:

«[...] La justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales, [...] por ello, los mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos [...] Visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero si a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a

¹ Tribunal Supremo del Trabajo. Sentencia del 15 de diciembre de 1948. Ponente: Cástor Jaramillo Arrubla. Gaceta del Trabajo: Tomo III, número 17-28, pág. 808-828.

² Véase el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar»³

Con la expedición del actual estatuto procesal general, la conciliación en procesos declarativos ante la jurisdicción civil y de familia pasó de una causal de rechazo de plano de la demanda a una causal de inadmisión, permitiendo que el demandante subsane su error aportándola dentro del término legal, so pena de rechazar la demanda (num. 7° art. 90 CGP).

No obstante, desde la concepción de la norma hasta ahora, el legislador dispuso una opción para que el litigante no fuera compelido a acudir al trámite conciliatorio e impetrara directamente la acción ante la jurisdicción estatal cuando pidiera el decreto y practica de una medida cautelar (inc. 5° art. 35 L. 640 de 2001), aspecto que continúa vigente en el actual estatuto procesal general (par. 1° art. 590 CGP).

Sin embargo, sobre este punto actualmente persisten sendos debates en torno a la figura. Por un lado, algunos toman con literalidad la norma y dan relevancia al vocablo «*solicite*» como único condicional, por el otro lado, hay quienes argumentan que la simple solicitud de la medida cautelar es *ipso facto* causa única en la que deba basarse el juez para eximir al demandante de acudir a la conciliación prejudicial.

Esta juzgadora comparte la segunda tesis, soportada en una interpretación teleológica y práctica del asunto, toda vez que no puede pensarse que cualquier medida cautelar sea suficiente para saltarse el requisito de procedibilidad porque tal afirmación sería equiparable a sostener que incluso aquellas medidas cautelares solicitadas con amaño del libelista sean de tal resorte que lo releven de citar a su adversario ante un centro de conciliación en pro de intentar una solución efectiva y pronta a su controversia.

Ese razonamiento no es aislado ni tampoco un criterio de solo este despacho, toda vez que incluso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴ en varias oportunidades ha calificado como «*lógica*» la tesis que es compartida por otros despachos judiciales de diferentes categorías, entre estos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que en función de *ad quem* precisó:

«Atendiendo la importancia del requisito de procedibilidad de la conciliación, no puede inferirse que la excepción contenida en el parágrafo primero del artículo 590 de la normatividad ibidem pueda predicarse de cualquier tipo de medida cautelar solicitada, puesto que de ser así, bastaría cualquier solicitud en ese sentido para obviar el requisito de la conciliación, constituyendo una grave contradicción con los requerimientos que debe atender el juez al

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa & Margo Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3519.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias STC10609 del 4 de agosto de 2016 (Exp. 2016-2086); STC4283-2020 del 8 de julio de 2020 (Exp. 2020-1343) y STC2105-2021 del 3 de marzo de 2021 (Exp. 2021-0384).

momento de decretar una medida cautelar, requisitos que se justifican en tanto se imponen a una persona (natural o jurídica) antes de que ella sea vencida en juicio»⁵

En ese contexto, puede suceder que el demandante pretermita la conciliación y acuda directamente a la jurisdicción solicitando una medida cautelar, a partir de lo cual se verificó que la cautela pedida era procedente y se eximió al libelista para que acreditara tal requisito de procedibilidad, en tanto la medida resultaba necesaria, urgente y proporcional a los fines mismos del proceso.

No obstante, si ya en el curso de la actuación se observa que el libelista burló la figura para evitar concurrir a la conciliación como una maniobra contraria a los fines del proceso y de la misma norma, mal podría premiándole con la continuación del trámite en sus anchas como muestra de rectitud, por lo que el juez no solo puede, sino que tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para *«remediar [...] por los medios que [el] código consagra los actos contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso»* (num. 3° art. 42 CGP).

En esos eventos, al juez también le asiste el deber de realizar control oficioso de legalidad de todas las actuaciones que se surtan (num. 12 art. 42, art. 132 CGP), lo que implica verificar si el proceso se ha adelantado en la forma establecida en la ley (art. 7° *ibidem*), asunto de no poca monta porque constituye uno de los elementos esenciales del derecho fundamental al debido proceso en la medida de que a toda persona le asiste la garantía de ser juzgado *«con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio»* y por el *«juez o tribunal competente»* (inc. 2° art. 29 CN).

De tal análisis fluye concluir que no le asiste razón a la impugnante en su exposición al indicar que una vez admitida la demanda queda forzado el juez de la causa a tramitar el litigio hasta el final, pues tal argumento desconoce que, en todo caso, las formas son la instrumentalización del derecho sustantivo (art. 11 CGP), por lo que si la norma sustantiva constitucional prescribe el derecho - no solo del demandante, sino también del demandado- de someterse a las reglas de juicio que están diseñadas en la ley ante quien debe ser el competente, el juez como director y no un mero espectador debe involucrarse activamente y garantizar los postulados constitucionales, aún en caso de haberse admitido la demanda.

En este asunto se observa que la libelista pretendió en su escrito inicial que se decretara el embargo de bienes del demandado, lo cual es una medida cautelar improcedente para esta clase de asuntos que son eminentemente declarativos, de naturaleza incierta y que, por lo tanto, exigen un mayor nivel de argumentación a la hora de decretar la medida cautelar que no este expresamente descrita en la norma (lit. c num. 1° art. 590 CGP).

⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sala de Decisión Civil. Auto del 10 de agosto de 2020. Ponente: Homero Mora I. Expediente 76001-31-03-011-2020-00051-01 (3633).

No obstante, en beneficio del mismo demandante de acudir a la justicia y en ejercicio de la facultad oficiosa de interpretar la demanda (num. 5° art. 42 CGP) así como de determinar la medida cautelar procedente (art. 590 CGP), se dispuso la inscripción de la demanda en el folio del vehículo sobre el cual recae la controversia litigiosa porque del relato fáctico de la demanda se entendió la necesidad de tal cautela al tratarse de un presunto incumplimiento en el pago del precio de la compraventa del demandado quien tiene -según se dijo en la demanda- la posesión actual del automotor negociado.

El hecho de que la libelista tuviera conocimiento previo al decreto de la medida cautelar innominada que el vehículo se encontraba actualmente embargado (pdf 06) y que, además, viene a desistir de la medida cautelar sin más justificación deja ver que su actitud da lugar a que se adopten las medidas necesarias para que se garanticen los fines de la norma, pues las actuaciones por ella adelantadas dan a entender a este despacho *prime facie* que buscó pretermitir la conciliación como un mero capricho sin más razón que el afán por impetrar la demanda, lo que de suyo incluso riñe con el deber profesional que le asiste de facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (num. 13 art. 28 L. 1123 de 2007), al punto que podría constituir falta disciplinaria en su contra (lit d art. 34, num. 2° art. 38 *ibidem*).

Es que aquí no se le esta negando el acceso a la justicia al demandante, por el contrario, se están adoptando las medidas necesarias para que de alguna forma logre obtener en su provecho lo que pretende con el litigio de forma ágil y eficaz, a tal punto que previo a adoptarse una decisión se le esta dando la opción para que allegue la constancia de conciliación extrajudicial o se continúe con la medida cautelar, pues el insistir en el desistimiento da a entender a esta funcionaria que la conducta de la abogada esta encaminada a burlar y menospreciar la conciliación obligatoria.

Ahora bien, resulta acertado decir que las partes tienen la posibilidad de desistir de ciertos actos que por deseo suyo iniciaron o pidieron para que no se continúen, como bien puede ser en forma drástica el desistimiento de las pretensiones (art. 314 CGP) o de forma menos dramática respecto de ciertos actos procesales como los recursos, los incidentes, las excepciones -sin importar su naturaleza- y «*los demás actos procesales que haya promovido*» (inc. 1° art. 316 *ibidem*) lo que implica que eventualmente el juez imponga -por mandato legal- condena en costas y perjuicios, salvo que (a) exista consentimiento de las partes, (b) se trata de un acto en instancia frente al recurso concedido, (c) se desista de los efectos de la sentencia en firme o (d) el demandado no se oponga a dicha condición impuesta por el demandante, previo traslado.

En efecto, las medidas cautelares si pueden desistirse, sea expresa o tácitamente, incluso las innominadas, al ser actos procesales promovidos a instancia de parte que le benefician únicamente a ellas en el marco del proceso, pero en cualquier evento es deber del juez -como regla general- condenar en costas y perjuicios a quien desiste, salvo que se den las causales taxativas de la norma, siendo que la impugnante malinterpreta el auto entendiendo ella que se esta condenando ahora en costas, lo que no es cierto porque a penas se le esta

poniendo de presente las consecuencias de su actuación y se le requiere para que acredite su derecho de postulación.

Mal se haría en este momento entrar a analizar si la condena en costas y perjuicios resulta procedente o justa porque esa no fue la decisión adoptada. La decisión es un vivo ejemplo garantista de los derechos del demandante de acceso a la justicia y, por demás, en esa providencia no se halla error de derecho alguno.

En ese sentido, a la impugnante no le asiste razón alguna en sus argumentos por lo cual la decisión habrá de confirmarse y mantenerse incólume en los términos en los cuales se dictó, negando de plano la alzada por cuanto el auto es de aquellos que no son susceptibles de apelación (art. 321 CGP), en consecuencia, el Juzgado

RESUELVE

PRIMERO. MENTENER incólume el auto del 27/08/2021 ^(pdf 18) por el cual se requirió acreditar el derecho de postulación y el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

SEGUNDO. NEGAR el recurso de apelación al ser improcedente conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Estado No.48 del 22/11/2021 Andrea Paola Fajardo Hernández Secretaria

**MILENA CECILIA DUQUE GUZMÁN
LA JUEZ**

Firmado Por:

Milena Cecilia Duque Guzman
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 017
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **448a22b16f1e505e069376bec8ba93d387896d8fa776f5ff3ccb97bfd7dd40ca**

Documento generado en 22/11/2021 05:53:49 AM

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