



Proceso	Verbal
Demandante	Interconexión Eléctrica S.A.
Demandada	César Eduardo Álvarez Méndez y O.
Radicado	05001-31-03-012-2022-00441-01
Procedencia	Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 021
Decisión	Revoca
Tema	Requisito de procedibilidad
Subtemas	Improcedencia del requisito de procedibilidad en los procesos de imposición de servidumbre. Excepciones al requisito de conciliación previa como requisito de procedibilidad. Jurisprudencia.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), veintisiete de febrero de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el veintiocho (28) de noviembre del año anterior, por el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, rechazando la demanda

de imposición de servidumbre interpuesta por **INTERCONEXION ELÉCTRICA S. A. ESP ISA ESP.**, en contra de los señores **CESAR EDUARDO ÁLVAREZ MENDEZ y ELSA LEONOR ÁLVAREZ MENDEZ.**

II. ANTECEDENTES

Por auto emitido el dieciséis (16) de noviembre pasado, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN inadmitió la demanda para que se acredite la realización de la audiencia como requisito de procedibilidad y concedió el término de cinco (5) días para cumplir con el requisito, so pena de rechazo de la demanda.

Como no se cumplió con el requisito exigido y no compartió los argumentos de la parte demandante, por auto del veintiocho (28) del mismo mes y año, rechazó la demanda.

La parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con soporte en los siguientes argumentos: Citando el Tribunal de Casación, indica que el requisito exigido desborda los establecidos para la demanda especial, regida por la Ley 56 de 1981 y el Decreto 1073 de 2015, que esta ley por ser especial tiene aplicación preferente sobre las leyes generales, de tal manera que se debe aplicar tal normatividad, que solo remite al Código General del Proceso, para el caso de vacíos manifiestos.

Incluso cita el art 38, modificado por el art. 621 de la Ley 1564 de 2012, donde expresamente se exceptiona la conciliación como requisito de procedibilidad para los procesos de imposición de servidumbre y de expropiación, precisando que por la agilidad que requiere este procedimiento para la formalización del derecho de servidumbre no se requiere de ese trámite previo.

Luego cita jurisprudencia constitucional sobre el exceso ritual manifiesto y las servidumbres, así como la normatividad que le es aplicable, para poner de presente que es una servidumbre de carácter legal, sometida a un procedimiento especial, lo que confirma la inviabilidad del requisito exigido.

Por auto emitido el trece (13) de diciembre de 2022, el Juzgado resolvió el recurso, negando la reposición y, en subsidio, concedió el recurso de apelación ante el superior. Como soporte, luego de citar la norma que regula la conciliación como requisito de procedibilidad expresó que el proceso de servidumbre no se encuentra entre las excepciones que consagra la norma y soportado en jurisprudencia constitucional considera que, al contrario de lo afirmado por el recurrente, si se requiere la conciliación y se aviene con los fines que busca.

III. CONSIDERACIONES

El art. 35 de la Ley 640 de 2001, establece: *"REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración. El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o. del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación. Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el*

lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

"PARAGRAFO. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura".

El inciso 2º del art. 613 del C. General del Proceso, al referir a la audiencia extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, establece: *"No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública".*

Por su parte, el art. 621 de la codificación citada, establece:
"Modifíquese el artículo 38 de la ley 640 de 2001, el cual quedará así:

"Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de pcedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los proceso declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

"Parag. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del articulo 590 del Código General del Proceso".

Este parágrafo consagra: *"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".*

La lectura de la anterior normatividad, permite advertir que la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción se tiene que agotar en todos

aquellos asuntos susceptibles de conciliación, con las excepciones establecidas.

Al abordar los casos excepcionales en los que no se exige el requisito de procedibilidad, se advierten ciertas vacilaciones que se prestan a confusiones. Al efecto, indica el art. 613 que en los asuntos contencioso administrativos no se requiere en los procesos donde el demandante pide medidas cautelares de carácter patrimonial, con lo cual excluye las cautelas que no tengan ese carácter y, luego, en el inciso siguiente, precisa que las entidades públicas contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso; a su vez, el art. 690 que viene de transcribirse, puntualiza que la excepción tiene lugar en todo proceso y ante cualquier jurisdicción cuando se solicita la práctica de medidas cautelares, en cuyo caso, se puede acudir directamente al juez.

Lo cierto es que el legislador contempló esa excepción para el evento en que se solicitan medidas cautelares, lo que lleva preguntar si en aquellos casos donde el juez aun de oficio las tiene que adoptar, como ocurre con la inscripción de la demanda para los procesos indicados en el art. 592 del C. General del Proceso, tiene lugar la exigencia de la audiencia previa como requisito de procedibilidad. Lo cierto, es que a priori se puede responder que aún en estos casos

si el demandante pide la cautela, no tiene la carga de agotar el requisito de procedibilidad; en cambio, si no la pide, así el juez la tenga que ordenar oficiosamente, el demandante si está compelido a cumplir con esa carga para que proceda la admisión de la demanda.

A esta conclusión se puede arribar con una interpretación literal; pero lo cierto, es que sería contraria a la finalidad que se persigue con las cautelas en los procesos declarativos; pues a más de asegurar los resultados del proceso, también busca que las mismas se hagan efectivas antes de que el demandado se entere de la existencia del proceso, para evitar que éste impida su práctica, como ocurre aún en aquellos casos, donde se previó como medida cautelar la inscripción de la demanda, para impedir que distraiga los bienes a nombre de terceras personas, en cuyo caso, se tiene que hacer un nuevo replanteamiento de la demanda porque se debe dirigir contra los propietarios actuales, lo que de suyo no deja de ser un tropiezo en el trámite del proceso; precisamente, por esa razón, el art. 592 dispone que la inscripción de la demanda cuando la ordena el juez de oficio, se debe efectuar antes de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

Exigir la audiencia previa como requisito para admitir la demanda, es poner en alerta al demandado, quien de

antemano sabe que de todas maneras se practicará una medida cautelar, sea que el demandante la solicite o que el juez de oficio la ordene, pudiendo no solo distraer los bienes, sino, además, complicar el trámite del proceso, todo lo cual desconocería la finalidad de las cautelas, como es la de garantizar la ejecución de la sentencia, con el meno traumatismo posible para el trámite del proceso.

Las medidas cautelares garantizan la efectividad de la tutela judicial efectiva, buscando que los derechos que reconozca la sentencia se puedan ejecutar o hacer efectivos; de no ser así, después de un largo, tedioso y costoso proceso se le reconocería a una de las partes que tiene el derecho pretendido, pero que ya no lo puede hacer efectivo, quedando aún en peores condiciones que para el momento en que se inició el proceso, principio que debe primar sobre el de eficiencia judicial, que busca el trámite de un proceso sin dilaciones en el menor tiempo posible.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de justicia, en sede constitucional; al efecto, ha puntualizado.

"1. La conciliación prejudicial y las medidas cautelares constituyen importantes instrumentos que persiguen, entre otras, la realización de diferentes principios de naturaleza constitucional como son la eficiencia judicial y la tutela jurisdiccional efectiva, respectivamente.

"La primera de dichas instituciones es un instrumento de eficiencia y economía judicial destinado a impedir el arribo a los juzgados de aquellos asuntos que pueden resolverse por ese medio. En contraste, las cautelas son herramientas de que se sirve el derecho constitucional fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva para lograr su concreción. Sin ellas su vigencia queda expuesta. Esto es, sin bienes sobre los cuales hacer caer la condena, esta se convierte en una ilusión.

"Lo expuesto refleja en el campo constitucional una pugna entre dos postulados de alta importancia para el ordenamiento jurídico (eficiencia judicial Vs tutela jurisdiccional efectiva), de lo que se colige con facilidad que al ponderar la valía de la conciliación prejudicial como herramienta conveniente en beneficio de la descongestión judicial frente a la institución cautelar como medio para la satisfacción de los derechos sustanciales, debe primar la interpretación que conforme al artículo 11 del referido código favorezca «la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial», esto es, que cuando medie solicitud precautoria no será necesario que el demandante hubiese intentado el mecanismo autocompositivo en cita.

"Dicho en otras palabras, es claro que en caso de enfrentamiento entre la eficiencia –valor importante pero menor- y la tutela jurisdiccional efectiva –derecho y principio fundamental constitucional-, el primero debe ceder ante el último, sin la menor dubitación, pues la prerrogativa supra legal prevalece ante el propósito de economía y descongestión (Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela del 07 de diciembre de 2021 - STC16804-2021 Radicado N° 25000-22-13-000-2021-00319-01).

Adicionalmente, se advierte que la demandante es una entidad pública por ser una empresa prestadora de servicios, como así lo ha precisado la jurisprudencia, al exponer:

"1. Precisión preliminar, diferencia entre naturaleza jurídica y régimen jurídico. Como lo manifiesta la apelante, las nociones de naturaleza jurídica y de régimen jurídico son diferentes, a esta conclusión se llega por la simple lectura del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que indica que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende, entre otros aspectos, la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico¹⁰; de manera que si bien son conceptos que pueden estar relacionados, no por ello se deben confundir o tomar por iguales.

"Aun más, la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos, normativa que se le aplica a ISA, empresa de servicios públicos mixta¹¹, prevé con toda claridad la diferencia entre uno y otro concepto. Mientras que el artículo 17 ejusdem señala que la **naturaleza jurídica** de las E.S.P. corresponde a la de "(...), las cuales de conformidad con el artículo 14 (5, 6 y 7) pueden ser oficiales, mixtas o privadas; el artículo 19 ibídem enuncia como régimen jurídico las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones y juntas directivas de las empresas en mención.

"Ahora bien, sin entrar en mayores consideraciones, por cuanto no es la controversia que debe resolver la sala, la naturaleza jurídica de las **empresas prestadoras de servicios públicos mixtas es pública**, según lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007¹². Sin embargo, la referida condición no impide que el régimen jurídico aplicable a tales empresas incluya normas de derecho privado, verbigracia, el Código de Comercio, como se puede concluir de la lectura del citado artículo 19¹³.

"Por tanto, se aclara que el hecho de que una empresa de servicios públicos mixta, como lo es ISA, tenga un régimen

*jurídico al que se aplican normas de derecho privado, no implica que su naturaleza jurídica corresponda a la de una entidad privada o un particular, como lo entendió equivocadamente el a quo, pues la noción de naturaleza jurídica difiere del régimen jurídico. De allí que sea posible que el régimen jurídico de algunas entidades públicas esté integrado por normas de derecho privado, sin que por esto se modifique su naturaleza jurídica*¹⁴ (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección cuarta; Sentencia del 9 de febrero de 2012).

Como en efecto, la demandante es una entidad pública, por disposición del art. 613 que viene de transcribirse, no se puede exigir la audiencia de conciliación previa como requisito para admitir la demanda; a lo que se agrega que tal exigencia es contraria al trámite previsto para el proceso de imposición de servidumbre eléctrica, para el cual se consagró un procedimiento expedito y ágil para asegurar la realización de su objeto social como es la prestación de un servicio público, el cual involucra un interés superior.

Consecuente con lo anterior se revocará el auto del veintiocho (28) de noviembre del año anterior, por el cual rechazó la demanda y se ordenará devolver la actuación para que se prosiga el trámite, con la advertencia que no puede volver a inadmitir y rechazar la demanda por el mismo requisito que fue exigido.


IV RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL**,

R E S U E L V E

- 1.** Por las razones indicadas se revoca el auto de fecha y procedencia indicadas.
- 2.** Se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite, con la advertencia que no puede volver a inadmitir la demanda por la misma causa que dio lugar a su rechazo.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marin', with a large circular flourish at the beginning and a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN
Magistrado