

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA
OSPINA.**

17001-31-03-002-2022-00055-01

Rad. Int. 16

Manizales, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Avoca esta Sala Unitaria el resolver del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, el día 4 de abril de 2022; dentro del proceso **VERBAL** interpuesto por el señor **HÉCTOR BUITRAGO ZULETA** en contra de **JUAN MANUEL SOTO MARÍN**.

I. ANTECEDENTES

El señor Héctor Buitrago Zuleta presentó demanda con el fin de que se ordene el cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito con su contraparte, con sus respectivas condenas; subsidiariamente solicitó la resolución del contrato y subsidiario a ello, la declaración de terminación por mutuo disenso con las restituciones mutuas respectivas¹.

A su vez solicitó decretar el embargo y secuestro del bien inmueble denominado “El Vergel”, o en caso de considerarlo improcedente, se inscriba la demanda en el folio de matrícula; finalmente pidió también el embargo y secuestro sobre los bienes muebles entregados el 17 de noviembre de 2018 por el demandante al demandado.²

¹ Pg. 1 a 4, 02Demanda C01Principal

² Pg. 14 a 16 02Demanda C01Principal

En auto del 22 de marzo de 2022, se inadmitió la demanda para que se subsanara en el término de 5 días³

La parte demandante allegó un escrito mediante el cual pretendió subsanar la demanda pronunciándose sobre cada uno de los puntos por los cuales le fue inadmitida; a su vez interpuso recurso de reposición y apelación contra la negativa que en el mismo proveído se hizo respecto a las medidas cautelares solicitadas.

El despacho a quo, en proveído del 4 de abril de 2022 se rechazó la demanda y se advirtió que una vez ejecutoriado lo allí resuelto se atendería lo respectivo a los recursos interpuestos en relación a la medida cautelar negada.

Contra ese rechazo de la demanda, la parte actora interpuso recurso apelación⁴; en auto del 21 de abril de 2022, el Juzgado de primera instancia concedió la alzada⁵.

Arribado el proceso a esta Sala, se procede a desatar el recurso al no observarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado; ello previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

II.1. DE LOS ARGUMENTOS DE CONFUTACIÓN EXPUESTOS POR LA PARTE ACTORA.

La impugnante presentó escrito de sustentación del recurso ante la a quo, en el que expuso siete argumentos de confutación que se desarrollarán en su orden de acuerdo a la delimitación del recurso que él mismo señaló

Así, teniendo claro cuáles fueron los motivos por los cuales el juez a quo rechazó la demanda, procederá este Colegiado, de cara a los motivos

³ 13Inadmite.pdf. C01Principal

⁴ 16Recurso.pdf C01Principal

⁵ 17ConcedeRecurso C01Principal

concretos de apelación, a resolver si cada uno de ellos tenía mérito para sustentar dicha decisión.

1. La inadmisión y rechazo de la demanda

En los términos del artículo 90 del CGP, el juez ha de declarar “**inadmisible la demanda**” cuando la misma, entre otros eventos, “no reúna los requisitos formales” (N.1); “... no se acompañen los anexos ordenados por la ley” (N. 2), o “...cuando no se acredite que se agotó conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad” (N. 7). Así mismo, para que el defecto o defectos que se precisen sean subsanados, ha de conceder un término de cinco días, so pena de rechazo del libelo, con la orden de devolución de los anexos al actor sin necesidad de desglose (incisos 2° y 4°). Por su parte, el inciso 5° de la norma en cita dispone que *“los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”*.

En este sentido, resulta imperante indicar que la citada norma del Estatuto General del Proceso, cuando consagra las causales que generan inadmisibilidad de la demanda lo hace de manera taxativa; por tanto, el operador judicial no puede, ni aún por vía de interpretación, crear otras causales.

Adicionalmente el mismo canon ordena que el Juez debe señalar con precisión y claridad los defectos de que adolezca la demanda y en el anterior orden, en tratándose de anexos que exija la ley (numeral 2°) debe indicar cuál norma en concreto es la que exige el que se echa de menos.

Es claro por tanto que no puede el Juez de conocimiento inadmitir o rechazar una demanda bajo criterios meramente subjetivos, imponiendo cargas que la ley no exige.

En este caso, el primer punto de inadmisión fue en relación al poder que obra en el asunto, pues el despacho consideró que no existía identidad en el sujeto activo de la acción, en tanto no coincidía el correo para notificaciones que se introdujo en la demanda con la dirección de la que

fue remitida el mandato, de allí que no se podía verificar que en efecto hubiera sido remitido por sus poderdantes⁶.

En respuesta, en su escrito de subsanación, se explicó que el escrito por medio del cual se confirió poder fue enviado desde la dirección electrónica sealli2019@icloud.com, misma que pertenece al actor y que fue dispuesta en el acápite de notificaciones como la indicada para tales efectos.

Razón por la cual tanto, se concluye tanto en aquel memorial, como en el recurso, que el primer punto de inadmisión no obedece a la realidad, en tanto está acorde a lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020.

Al respecto, memórese que el artículo 5 de dicha norma, adoptada “para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, posibilita que los poderes especiales para cualquier actuación judicial se confieran “mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma”.

En este sentido, resulta claro que a partir de dicho canon se facultó para conferir un mandato judicial a través de un mensaje de datos que se presume auténticos, sin que para ello deban efectuarse presentaciones personales, o reconocimientos, tratándose de personas naturales, pues en personas jurídicas se exigió la remisión desde su correo inscrito.

Así entonces, el Juzgador de primer grado cuestionó la trazabilidad de correo electrónico remitido por el mandatario a su poderdante, por cuanto “al momento de contrastar lo indicado como dirección de notificación del demandante con el indicado como correo de remisión del poder conferido al profesional del derecho, no existiendo identidad en el sujeto activo de la acción.”

Sin embargo, contrario a lo que allí se expone, esta Sala avizora que tanto en el archivo digital que se denomina poder, como en el escrito de demanda, es coincidente la dirección electrónica que se documenta

⁶ En concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 y 18 de ley 527 de 1999

como el mecanismo electrónico con el cual se identifica el actor y al cuál puede ser convocado, de allí que no se encuentre en este punto válido que haya sido rechazado el poder conferido de acuerdo a los parámetros reglados en el Decreto 806 de 2020 para tal fin.

La Corte Suprema de Justicia al respecto explicó:

“Bajo esa misma línea, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el cual implementó el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar el trámite de los procesos en todas las jurisdicciones, tal como lo señaló en el artículo 5º de dicha normativa el cual señala: «Los poderes para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento». Acorde con las normas señaladas, para que un poder sea aceptado requiere de un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con al menos los datos de identificación de la actuación para la que se otorga y las facultades concedidas al apoderado, la antefirma del poderdante con sus datos de identificación y un mensaje de datos que confiere presunción de autenticidad al mandato conferido y, como tal, reemplaza las diligencias de presentación personal o reconocimiento.⁷

Ciertamente, es dable concluir que en la actualidad no se puede exigir un mandato judicial que contenga una firma, así sea digital o que aquel sea autenticado, como se exigía antes de la expedición del Decreto; basta entonces con probarle a la administración de justicia, a través del mecanismo que la misma norma dispone, es decir, el mensaje de datos, que le fue conferido el respectivo poder.

De esta manera entonces, tras verificar la cadena de correos electrónicos adjuntados en estas diligencias, se halló el referido mensaje de datos y por tanto el primer punto de inadmisión al respecto deberá ser desestimado.

2. Respecto a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando se solicite la práctica de medidas cautelares.

⁷ CSJ AP, 3 sep. 2020, rad. 55194

En el auto inadmisorio de la demanda, se indicó que no se había aportado constancia que permitiera verificar el agotamiento del requisito procedibilidad o en su defecto la caución correspondiente al 20% del valor de las pretensiones de acuerdo a lo preceptuado el numeral segundo del artículo 590 del Código General del Proceso.

Pese a esto agregó que esto procedería dentro de los procesos que permitieran dicha práctica, situación que no ocurría en el caso de marras por cuanto las cautelas solicitadas no podrían ser decretadas.

Al respecto, el recurrente rebate lo allí expuesto, por cuanto se están solicitando medidas cautelares en el escrito de la demanda, de allí que en virtud a lo previsto en el párrafo del artículo 590 del Código General del Proceso, la exigencia del requisito de procedibilidad no es procedente.

Frente al tema en cuestión deben realizarse las siguientes precisiones que han sido en distintas ocasiones reiteradas por esta Sala unitaria:

La ley 640 de 2001 en su artículo 35 dispone que “en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad... Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de 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...”.

Por su parte, el artículo 38 de la ley en cita expresa que *“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”.

A su vez, el párrafo 1º del artículo 590 del CGP determina 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”.*

Norma que está en concordancia con el artículo 613 ibídem, el cual indica: *“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”*; entre otros eventos expresamente contemplados por el legislador, en los que se exonera a la parte demandante de agotar el mencionado requisito de procedibilidad (por ejemplo para los procesos de restitución de inmueble arrendado a la luz del artículo 384 del CGP).

Como puede apreciarse, está permitido que así se trate de un asunto conciliable, no se deba agotar conciliación previa, si se solicitan medidas cautelares; sin embargo, hay eventos en que la parte demandante solicita la práctica de medidas cautelares únicamente con el fin de eludir el agotamiento del requisito de procedibilidad, lo que se puede evidenciar en circunstancias como la petición de medidas abiertamente improcedentes de cara a la naturaleza del asunto, o aunque viables, no cumple con la constitución de la caución en los casos que esta se exige, o decretada no demuestra ningún interés en su práctica, entre otros eventos de similar connotación.

Pese a ello, el legislador no estableció una consecuencia específica en aras de castigar esas prácticas constitutivas de un verdadero abuso del derecho, como sería la consistente en solicitar el decreto de una medida cautelar para evadir de manera ilegítima de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Sin embargo, para esta Colegiatura, tratándose de juicios de naturaleza declarativa donde se soliciten con la presentación de la

demanda medidas cautelares procedentes de las contempladas en el artículo 590 del CGP, resulta razonable que, previo a que el juez resuelva sobre la admisión del escrito introductor, requiera a la parte demandante para que en un término prudencial preste la caución requerida en el numeral 2º del artículo en cita⁸, ello en concordancia con el artículo 603 ibídem, el cual determina: “...en la providencia que ordene prestar la caución se indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale. Si no se presta oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia de conformidad con lo dispuesto en este Código”.

O, en los eventos en que sea abiertamente improcedente la medida de cara a la naturaleza de las pretensiones debatidas, también resuelva sobre ese punto. Ha de indicarse que en reiterados pronunciamientos⁹, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil ha avalado que allí se haya procedido. De este modo en Sentencia STC4283-2020 expuso:

“Lo anterior, en la medida que si bien es cierto que el párrafo del reseñado canon [hablando del artículo 590 del Código General del Proceso] establece 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», también lo es que, como se dijo en un caso de similares contornos, «el juez, como director del proceso, debe verificar que la medida solicitada sea procedente, que sea necesaria para evitar la vulneración o amenaza del derecho, que sea proporcional, y que además sea efectiva para el cumplimiento del fin previsto» (CSJ STC15432-2017)”

⁸ “Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia”.

⁹ Ver entre otras:

-Sentencia STC 2459 de 2022: “(...) al analizarse la excepción para agotar la conciliación extrajudicial en juicios declarativos cuando para ello se solicitan medidas cautelares, a tono con la jurisprudencia de esta Corte, encontró que para el caso sub júdice éstas no eran procedentes, y con ello, que ciertamente el requisito echado de menos por el juzgado al calificar la demanda, no había sido satisfecho.”

-Sentencia STC3028-2020 “(...) tras un adecuado análisis de las medidas cautelares nominadas e innominadas, la autoridad judicial acusada concluyó que eran improcedentes, y por lo mismo no podía obviarse el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificada por el canon 621 del Código General del Proceso, razón por la cual, la decisión cuestionada es razonable.”

De este modo, aunque es cierto que el Juzgador de primer grado debió hacer un mayor esfuerzo en la calificación de las cautelas pedidas, esta Magistratura convalida la conclusión a la que llegó, en la medida en que las mismas son abiertamente improcedentes en el sub judice como se pasa a explicar.

El libro cuarto del Código General del proceso se encarga de regular de manera general las medidas cautelares y en lo que atañe a los procesos declarativos el artículo 590 del CGP dispone cuáles son las procedentes según el asunto que se trate; sin dejar de lado que en procesos de familia, el artículo 594 del CGP contempla además otras medidas cautelares de cara a la naturaleza específica de los juicios allí establecidos (aunado a las contempladas en el artículo 590 del CGP si se trata de declarativos); y en otros casos, el legislador consagra unas adicionales, como puede evidenciarse, entre otros, en los artículos 382, 384 y 589 *ibidem*.

Ahora bien, lo primero que habrá de decirse es que el embargo y secuestro proceden en juicios de responsabilidad civil contractual o extracontractual, siempre que el demandante obtenga sentencia favorable así hubiera sido apelada, eventos en los cuales no se encuentra este asunto.

Aunado a ello, de acuerdo al literal a del numeral primera de dicho canon, “[l]a 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.”

Sin embargo, en este evento el bien sobre el cual se pretende recaiga la medida solicitada está en cabeza del demandante, lo que contraría la teleología de las medidas cautelares que por su naturaleza buscan brindar garantía suficiente para el cumplimiento de una eventual sentencia a favor.

Así entonces, las cosas, el primer corolario al que llega esta Sala unitaria es que en este evento, al resulta improcedentes las medidas

cautelares solicitadas, debió acreditarse el agotamiento del requisito de procedibilidad, de allí que al no haberlo hecho, resulta acertada la decisión que rechazó la demanda por este punto en específico.

Siendo así, resulta innecesario pronunciarse sobre los demás puntos, en tanto basta que solo uno de las causales de inadmisión y posterior rechazo que proceda, para convalidar la decisión convalidada.

III. CONCLUSIÓN.

LA DECISIÓN A ADOPTAR EN ESTA INSTANCIA

Se colige de lo discurrido que le asistió razón al juzgador de primer grado al haber rechazado la demanda, por esta razón se **CONFIRMARÁ** la decisión del 26 de abril de 2022.

No habrá lugar a condena en costas en esta sede en tanto no se causaron (art. 365-8 del C.G.P).

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA, CONFIRMA** el auto proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, el día 4 de abril de 2022; dentro del proceso **VERBAL** interpuesto por el señor **HÉCTOR BUITRAGO ZULETA** en contra de **JUAN MANUEL SOTO MARÍN**

No hay lugar a condena en costas, por lo dicho en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE

EL MAGISTRADO,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Firmado Por:

**Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

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:

**524ec9292342eceb51fef79402a5332ba6a3c5f83be0401689509615f9a01
8ac**

Documento generado en 18/05/2022 02:48:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>