

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-004-2022-00050-02.

Manizales, tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al auto proferido el 21 de abril de la corriente anualidad por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales¹, por medio del cual rechazó la demanda de rendición provocada de cuentas presentada por Jorge Iván y Gersaín González Salazar en contra de Gonzalo Humberto González Salazar.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por auto del 6 de abril hogaño, el juzgado de conocimiento inadmitió el libelo introductor, entre otras razones, por no haberse aportado la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial; precisando que esta era exigible en tanto que las medidas cautelares deprecadas con la demanda no eran procedentes.

2.2. La apoderada de los demandantes aportó escrito de subsanación de los demás defectos enrostrados y en el mismo documento, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la negativa de las medidas cautelares; medios de impugnación a los que la *a quo* negó el trámite mediante auto del 21 de abril de la corriente anualidad, dada su improcedencia. Asimismo, teniendo en cuenta que la demanda no se corrigió completamente, en la misma providencia se dispuso su rechazo.

2.3. Inconforme con la decisión, los demandantes la apelaron y en sustento de su refutación, expusieron las razones por las cuales las medidas cautelares deprecadas con la demanda son procedentes, lo que de suyo tornaba inexigible el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

¹ Actuación radicada en este Tribunal el 10 de mayo de 2022.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Corresponde a esta Magistratura determinar si las razones por las cuales se dispuso el rechazo de la demanda se encuentran o no ajustada a derecho. Para su resolución, se hará una breve mención acerca del juicio de admisibilidad, el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y las medidas cautelares en los procesos declarativos; luego se entrará a analizar el caso en concreto.

3.2. El acceso a la administración de justicia se materializa, entre otras formas, con la posibilidad que tiene cualquier persona de iniciar o participar en un proceso, prerrogativa que, por supuesto, no es ilimitada y para su ejercicio, debe haber pleno apego a los lineamientos procesales previstos por el legislador en cuanto al contenido, alcance y requisitos de una u otra actuación.

Empero, dichas exigencias no pueden ser aplicadas de manera que se constituyan en un obstáculo o barrera insuperable, desproporcionada, innecesaria o irrazonable, y en esa misma dirección, tampoco puede su interpretación desbordar los contornos precisos del requerimiento procesal, pues en uno u otro caso, la decisión judicial iría en contravía de la tutela judicial efectiva que se depreca.

En desarrollo de lo anterior, el análisis de admisión de un acto procesal cualquiera, y en este caso, el de la demanda, debe limitarse al aspecto meramente formal y, por tanto, descartarse valoraciones de orden sustancial o calificaciones jurídicas sobre el mérito de las peticiones, pues precisamente allí reside el objeto de la decisión de fondo.

En ese contexto, ha precisado la jurisprudencia que, “[p]ara inadmitir la regla es, se insiste, la verificación del cumplimiento de exigencias formales, instante en el que nada tiene que ver la posibilidad de éxito de lo pretendido o la apariencia de buen derecho, *fumus boni iuris*. La extensión de la inadmisión a cuestiones sustanciales debe verse como algo absolutamente excepcional, y tiene que estar explicitada con nitidez por el legislador con el fin de no contrariar el núcleo esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, que garantiza que el reclamante pueda obtener una resolución sobre el fondo de su solicitud, llámese demanda, incidente o recurso”².

Así, en lo pertinente al caso en estudio, para la viabilidad de la pretensión de rendición provocada de cuentas, el demandante, además de los requisitos generales contemplados en los artículos 82 y siguientes de la norma adjetiva civil, deberá estimar en la demanda, bajo juramento, lo que se le adeude o considere deber (*ibidem*, art. 379); siendo estas, por tanto, las únicas exigencias que deben verificarse en el juicio de admisibilidad del libelo introductor, el cual, se itera, es estrictamente formal.

3.3. La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes inmersas en una contienda pueden arreglar sus diferencias por su propia cuenta, con la asistencia de un tercero imparcial, objetivo y neutral llamado conciliador; medio de resolución reconocido por la Constitución como parte del sistema de administración de justicia³.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC2680-2019.

³ Artículo 116.

Ahora, con el propósito de descongestionar los despachos judiciales, promover la participación ciudadana en la toma de las decisiones que les afecta, incentivar la resolución pacífica y directa de los conflictos y la convivencia pacífica, el legislador previó que la conciliación debe agotarse como requisito de procedibilidad, entre otros procesos, en los declarativos civiles, “con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”⁴; lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, esto es, que “cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez (...)”. Aunado, tampoco debe cumplirse esta exigencia cuando “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”⁵.

3.4. Las medidas cautelares son aquellos instrumentos establecidos por la ley, a través de los cuales se busca lograr de manera provisional y mientras dura el proceso, la efectividad del derecho allí controvertido, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada⁶.

Como características, destaca la doctrina naturaleza **(i) instrumental**, pues son accesorias a un proceso judicial o están en función de este; **(ii) provisional**, en tanto su vigencia queda limitada, por regla general, a la del trámite jurisdiccional en la que se decretó; **(iii) taxativa**, porque para acudir a ellas, la ley contempla de manera expresa las reglas que deben ser acatadas para que proceda su decreto, pues sólo se abren paso cuando el legislador las establece de manera concreta para determinado juicio⁷ y; **(iv) preventiva**, en la medida se anticipan a la decisión definitiva para proteger el derecho, permitiéndose su práctica sin audiencia del demandado que las soporta⁸, dada su finalidad de precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta una *litis*⁹ o, dicho en otras palabras, evitar aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del pleito¹⁰.

Cuando se trata de procesos declarativos, el artículo 590 del Código General del Proceso prevé dos clases de cautelares que pueden decretarse: **(i) las nominadas** correspondientes a las descritas en los literales a) y b); y **(ii) las innominadas**¹¹, las cuales están descritas en el literal c) donde se permite al juez decretar: “[c]ualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

⁴ Ley 640 de 2001, artículo 38.

⁵ *Ibidem*, artículo 35.

⁶ Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas. Jairo Parra Quijano. Págs. 310 y 311.

⁷ Forero Silva, Jorge, “Medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Temis, Bogotá 2017.

⁸ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Módulo: “Régimen de medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Marco Antonio Álvarez Gómez.

⁹ López Blanco, Fabio Hernán, *Código General del Proceso Parte Especial*, Bogotá, Dupre Editores, 2017, pág. 956.

¹⁰ Cranelutti, Francesco, *Derecho y Proceso*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, pág. 415, citado por López Blanco, Fabio Hernán. *Código General del Proceso Parte Especial*. Bogotá, Dupre Editores, 2017. Págs. 956.

¹¹ Al respecto conviene resaltar que el literal c) del artículo 590 del C.G.P. menciona las medidas cautelares discrecionales que pueden ser tanto nominadas como innominadas, pues refiere es a la potestad del Juez de decretar cualquier otra medida que encuentre razonable, por lo que no solo tienen cabida las cautelares de invención judicial, sino que también las que la propia ley ha previsto y regulado. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Módulo: “Régimen de medidas cautelares en el Código General del Proceso”, Marco Antonio Álvarez Gómez.

Por último, para definir su procedencia, la norma en cita establece los elementos de juicio que deben valorarse para su viabilidad, los cuales pueden compendiarse¹² de la siguiente manera: (i) la legitimación o interés para actuar de las partes; (ii) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*); (iii) *la necesidad* o existencia de un riesgo que requiere pronta atención; *la efectividad* o protección contundente del derecho objeto del litigio para impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad; y, (iv) *la proporcionalidad de la medida*, esto es, la ponderación de los derechos del demandado aún no vencido en juicio, con los del demandante que enfrenta el riesgo de obtener una sentencia inútil, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente¹³

3.5. Con el anterior contexto normativo y jurisprudencial, de cara al presente asunto, recuérdese que la cognoscente inadmitió la demanda y luego la rechazó, en lo medular, por no acreditarse el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, el cual, en su criterio, era plenamente exigible en este asunto, en tanto que las medidas cautelares deprecadas con el escrito de la demanda no eran procedentes; de ahí que no se activara la excepción prevista en el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso.

Ante tal determinación, la apoderada de los demandantes interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, arguyendo, para la procedencia de estas impugnaciones, que la decisión atacada había negado una medida cautelar; luego, expuso los motivos por los cuales, a su juicio, las cautelas deprecadas eran viables.

Con lo trasuntado hasta aquí, es claro que los promotores, en vez de cumplir con el requerimiento del despacho, se propusieron controvertirlo; estrategia procesal que es a todas luces desatinada, si en cuenta se tiene que contra el auto que inadmite la demanda no procede recurso alguno, tal y como lo señala el artículo 90 del Código General del Proceso.

En adición, no puede soslayarse que la decisión se basó en una causal de inadmisión contemplada en el numeral 7° de la preceptiva normativa en cita, esto es, no acreditarse el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad; de ahí que la determinación de la cognoscente atendió el criterio formal del juicio de admisibilidad, razón por la cual, en principio, ningún reproche merece el rechazo signado posteriormente en la providencia del 21 de abril hogaño, pues ello fue consecuencia de la omisión de los interesados en subsanar el defecto enrostrado.

Pese a lo anterior, estima esta Magistratura que el requerimiento de la conciliación, al haberse condicionado por la *a quo* a la procedencia de las medidas cautelares deprecadas, impone, sin duda, la necesidad de un juicio que trasciende el análisis formal propio de la admisión, pues para asignar la carga a subsanar, es indispensable determinar previamente si es exigible.

¹² Síntesis recogida a partir de la doctrina propuesta por Forero Silva, Jorge, “*Medidas cautelares en el Código General del Proceso*”, Temis, Bogotá 2017 y Rojas Gómez, Miguel Enrique, “*Código General del Proceso*”, Esaju, citado por el primero, pag. 33.

¹³ Parra Quijano, Jairo, *Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas*, pág. 310 y 311.

En tal sentido, recuérdese que la cognoscente requirió la prueba de haberse intentado la conciliación, en tanto que las medidas cautelares deprecadas con la demanda no eran procedentes; determinación que sin duda revela su criterio hermenéutico frente a la excepción prevista en el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, esto es, que no basta con que se soliciten las cautelas, sino que es necesario que las mismas sean viables.

Al respecto, conviene reseñar que la norma en cita ha generado dos vertientes de interpretación, una gramatical que atiende al sentido literal de la preceptiva y otra teleológica que apunta a la intención del legislador de desjudicializar todas las controversias, amén a que solo lleguen a los estrados judiciales, aquellas que indefectiblemente no pudieron superarse directamente por las mismas partes. Ambas posturas, resáltese, han encontrado respaldo en decisiones de la Sala de Casación Civil, sin que exista un criterio unánime con fuerza de precedente judicial que, por tanto, tenga efecto vinculante¹⁴.

Precisado lo anterior, es de resaltar que esta Magistratura se ha decantado por el criterio teleológico¹⁵, pues pregonar que solo basta la solicitud de medidas cautelares, desnaturaliza la finalidad perseguida con el reconocimiento y promoción de la conciliación en su dimensión de mecanismo alternativo de resolución de conflicto, lo que de paso autoriza su soslayo indiscriminado bajo la égida de una hermenéutica contraria a la intención legislativa de exigirla como requisito de procedibilidad para que las personas primero intenten arreglar sus controversias por sí mismas; propósito que, incluso, quedó plasmado en el numeral 7° del artículo 90 del Código General del Proceso cuando autorizó la inadmisión de la demanda en los eventos en que no se acredita dicho acto.

Entonces, este Despacho comparte el criterio de la *a quo*, de ahí que, para determinar si la conciliación es un requisito formal de la presente demanda, cumple ahora verificar si las medidas imploradas eran o no procedentes.

Al respecto, se tiene que los demandantes deprecaron las siguientes cautelas: (i) la inscripción de la demanda sobre los inmuebles que conforman la comunidad, los cuales administra el demandado; (ii) el embargo de todos los cánones de arrendamiento que llegaren a producir estos inmuebles; y (iii) el embargo y secuestro de un inmueble propiedad del demandado.

Como se explicó, el artículo 590 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de solicitar junto con la demanda declarativa dos tipos de medidas cautelares: (i) las nominadas descritas en los literales a) “La 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” y b) “La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de

¹⁴ En la sentencia STC 2459 del 24 de marzo de 2022 (M.P. Luis Alonso Rico Puerta), la Corte acogió el criterio teleológico y, en consecuencia, expuso que la medida cautelar debe ser viable para que la conciliación pueda obviarse como requisito de la demanda; decisión en la que se reiteró la postura definida en la sentencia STC 3028 del 18 de marzo de 2020, del mismo ponente. Ahora bien, cabe aclarar que las providencias referenciadas cuentan con salvamento de voto de los Magistrados Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y Octavio Augusto Tejeiro Duque, quienes pregonan la interpretación gramatical del párrafo 1° del artículo 590 del C.G.P. y en consecuencia, concluyen que basta la mera solicitud de la cautela, para que no sea exigible el requisito de procedibilidad; posición refrendada, entre otras, en la sentencias STC 16804 del 24 de noviembre de 2021 (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque), la cual, a su vez, tiene salvamentos de voto de los magistrados Álvaro Fernando García Restrepo, Luis Alonso Rico Puerta e Hilda González Neira, todos basados en el criterio teleológico arriba mencionado.

¹⁵ Ver por ejemplo, sentencia de tutela del 19 de agosto de 2021, Exp.2021-00109-01.

propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual"; y (ii) las innominadas, esto es, cualquiera otra "que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión".

De la norma citada, se revela diáfano que la inscripción de la demanda no es procedente como medida nominada, pues no se adecúa con alguna de las hipótesis señaladas en los literales a) y b) del referido artículo 590, ya que en el proceso en ciernes, de un lado, no se discute un derecho real principal de forma directa o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, en tanto que la rendición provocada es entre condueños y ante la ausencia de informes por parte de quien actualmente los administra los bienes que conforman la comunidad; del otro, tampoco se persigue el pago de perjuicios provenientes de un juicio de responsabilidad civil.

Paralelo, los embargos deprecados tampoco eran viables, debido a que ni siquiera están contemplado como una cautela plausible en este tipo de procesos, dada la incertidumbre del derecho que se reclama. Así las cosas, coincide este Magistratura con lo señalado por la *a quo* frente a la improcedencia de las medidas imploradas con cargo a los mentados literales a) y b) del artículo 590 del Código General del Proceso.

Sin embargo, no puede olvidarse que la demandante solicitó de manera subsidiaria y con base en lo previsto en el literal c) del referido canon 590 del estatuto procesal, que "se disponga cualquier otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, y en todo caso evitar cualquier transferencia de dominio o acto de iliquidez en cabeza del demandado y que pueda afectar la prosperidad de las pretensiones de la demanda (...)". Es decir, pidió decretar una medida cautelar innominada que, en el presente caso es viable, por hallarse cumplidos los requisitos previstos en la norma citada.

Así, en primer lugar, no hay duda del interés legítimo de los demandantes para provocar la rendición de cuentas del demandado, pues a pesar de que todos son condueños de dos inmuebles, según se indica en la demanda, el querellado asumió la administración de los mismos sin informar a los demás comuneros los ingresos, gastos y utilidades derivados de su explotación económica; circunstancia que data desde el año 2005 cuando les fueron adjudicados en común y proindiviso¹⁶.

En segundo lugar, se acreditó la existencia de la amenaza o vulneración y la apariencia de buen derecho, ya que los promotores aportaron prueba de su calidad de condueños de donde se deriva, como regla general, el derecho que tienen a percibir proporcionalmente los frutos de los bienes; aunado, negaron indefinidamente que el querellado haya ofrecido informe alguno de la administración que ha hecho sobre los inmuebles. En ese orden, la pretensión descansa en una presunción legal que se desprende del dominio y de sus atributos, lo que en principio y salvo prueba en contrario, genera una apariencia de buen derecho.

En tercer lugar, frente a la necesidad o existencia de un riesgo que requiera pronta atención, la efectividad de la protección invocada para impedir la infracción del derecho objeto del litigio y la proporcionalidad de las cautelas deprecadas con relación a los derechos del demandado, resulta cierto que el hecho de tener que acudir a un proceso

¹⁶ Escritura Pública No. 5101 del 12 de octubre de 2005 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales.

para conocer la forma en que se han administrado los bienes de la comunidad, deja entrever que el denunciado no quiere exhibir la real situación y ello, con independencia de las razones que tiene para resistirse a hacerlo de forma voluntaria, claramente pone en evidencia el riesgo de los intereses de los promotores.

En ese orden, estima esta Magistratura que en el *sub examine* es impostergable definir cualquier otra medida razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir que continúe su infracción y asegurar la efectividad de la pretensión. Es por esto que le corresponde a la cognoscente definir las cautelas que resulten pertinentes, idóneas y proporcionales para precaver dichos riesgos y en tal valoración, incluso, podrá tener en cuenta las deprecadas a título de nominadas.

De lo expuesto, ante la viabilidad de una de las cautelas deprecadas, los demandantes no estaban obligados a agotar la conciliación prejudicial, la cual, entonces, al no representar un requisito formal en esta demanda, mucho menos podía invocarse como causal de inadmisión; de ahí que la alzada prospera.

3.6. Corolario, se revocará la decisión atacada y, en consecuencia, se ordenará a la *a quo* que vuelva a resolver sobre la admisión deprecada, teniendo en cuenta la procedencia de la medida cautelar innominada. De otro lado, no habrá condena en costas dado que se trata de un proceso en el cual no se ha integrado el contradictorio.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 21 de abril de la corriente anualidad por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, dentro del presente proceso de rendición provocada de cuentas y, en consecuencia, **ODENAR** a la *a quo* que vuelva a resolver sobre la admisibilidad de la demanda, teniendo en cuenta la procedencia de la medida cautelar innominada.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 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:

bfea16bc1bdc2bbe1911ba851a41bb315673349bee7b330a2e75ad2f16a2e89b

Documento generado en 03/06/2022 11:51:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>