

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto adiado el 25 de septiembre de 2023 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil por terminación injusta del contrato de afiliación, promovido por Gloria Patricia Jaramillo Serna y Huberto de Jesús Suárez Rojas contra Transportes Unión Anserma S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Los demandantes pretenden que se declare que la terminación de los contratos de afiliación celebrados por ellos con la empresa Transportes Unión Anserma S.A., respecto de los vehículos identificados con placas WEJ 879 y WEJ 939, es injusta, y en consecuencia, se ordene a la convocada, (i) dejar sin efectos esas decisiones y continuar con la ejecución de los negocios jurídicos, (ii) pagar las sumas dejadas de percibir por la inmovilización de los automotores hasta que se cumpla la sentencia, y (iii) restituir los salarios y prestaciones sociales que se hubieren cancelado a los conductores y sufragar las costas del proceso. En subsidio, reconocer a su favor el lucro cesante hasta el 9 de agosto de 2024, debidamente indexado, y la pérdida de valor de los vehículos.

Como medida cautelar innominada, solicitaron se ordene a la pasiva *“efectuar el trámite de las tarjetas de operación”* hasta que se profiera sentencia y el Ministerio de Transporte solvante el trámite administrativo de desvinculación de los automotores.

2.2. Por auto del 22 de agosto de 2023, el Juzgado Civil del Circuito de Anserma inadmitió la demanda, entre otras, porque *“no encuentra esta judicial acreditada la totalidad de presupuestos para acceder a la cautela solicitada, comoquiera que de los documentos anexados y del relato de los hechos plasmados por la parte demandante, no emerge de manera diáfana esa apariencia de buen derecho inicial que se requiere para decretar una medida de esta índole, lo cual depende de una valoración probatoria detallada propia del trámite procesal que se adelante, y es precisamente esa la razón por la que la medida innominada resulta excepcional y exige requisitos especialísimos para su decreto.*

Lo anterior, comoquiera que la parte demandada indicó la no renovación del contrato de afiliación, al parecer, dentro del término indicado en el respectivo contrato (30 días antes

del vencimiento del plazo) sumado a que si lo pretendido por la parte demandante versa en evitar la materialización de un perjuicio, en caso tal de que este se consume, el mismo será objeto de una eventual sentencia favorable, por lo que tampoco se cumple con lo reseñado en líneas precedentes.

Aunado a lo anterior el trámite de tarjetas de operación requiere de requisitos especiales y además debe ajustarse a una regulación legal y el cumplimiento de los parámetros exigidos para la misma, lo cual ni siquiera puede ser objeto de análisis, en una solicitud de medida cautelar

Así mismo, si la parte demandante pretendiera solicitar otra medida cautelar, que sea procedente, conforme con el escrito de demanda, debe, además de cumplir con lo manifestado en precedencia, aportar la caución a que se refiere el artículo 590 – 2 del C.G.P., así: “...Art. 590. (...) 2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica...” la cual podrá ser otorgada a través de compañía de seguros, tal y como lo establece el artículo 603 ibidem, por lo que la misma debe ascender a un valor de \$72.865.320.

Y en caso de no cumplirse con este requisito, deberá acreditarse para efectos de la admisión de la demanda que se agotó el requisito de procedibilidad conforme con el artículo 90 – 7 del C.G.P.”

2.3. El 30 de agosto de 2023, la apoderada del extremo activo presentó escrito de subsanación, esbozando que la cautela implorada es procedente, porque (i) la expedición de la tarjeta de operación es una obligación legal y contractual a cargo de la parte demandada, (ii) la vigencia del contrato de afiliación y la vinculación del automóvil al parque automotor de la Empresa no pueden confundirse, al punto que los vehículos deben continuar prestando el servicio de transporte hasta que sean desvinculados por la cartera ministerial, en aplicación de lo normado en el artículo 2.2.1.1.10.6 del Decreto 1079 del 2015, (iii) los vehículos no cumplieron con el plan de rodamiento “*porque no tenía[n] tarjeta para operar*” y, (iv) “*los vehículos de los demandantes y otro afiliado, son los únicos vehículos de servicio interdepartamental vinculados a la empresa Transportes Unión que no son de propiedad de la persona jurídica*”, obstaculizando la prestación del servicio y generando un monopolio sobre los derechos de los afiliados.

Arguyó que la medida tiene como finalidad “*evitar hacer gravosa la situación de los demandantes*” y que “*la apariencia de buen derecho, está dada en que los demandantes no tenían por qué encontrarse en estas circunstancias si el demandado hubiera cumplido con la obligación legal de tramitar las tarjetas de operación, independientemente de la renovación del contrato de afiliación*”.

2.4. Mediante auto del 25 de septiembre de 2023, el Juzgado rechazó la demanda exponiendo que ante la improcedencia de la medida cautelar solicitada debió haberse agotado el requisito de procedibilidad. Reiteró que aquella se tornaba improcedente debido a que no se acreditó la apariencia de buen derecho y porque las alegaciones respecto al incumplimiento contractual deben ser escrutadas al interior del proceso para determinar la continuidad o no del vínculo.

2.5. La convocante interpuso recurso de apelación, insistiendo en los argumentos trazados al presentar la corrección del escrito percutor. Acotó que debe decretarse la cautela solicitada porque *“la inactividad del vehículo automotor no depende solamente de la vigencia del contrato de afiliación sino de la Resolución de desvinculación administrativa por parte del Ministerio de Transporte y ésta última aún no se ha presentado; lo que indica que la Empresa demandada está utilizando su propia culpa al no tramitar las tarjetas de operación en detrimento de los intereses de los demandantes, lo que genera la necesidad de solicitar la medida cautelar”*.

III. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la competencia reglada en el artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si la cautela implorada es idónea para obviar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en el proceso verbal, cuya ausencia sirvió de vengero para la inadmisión y el posterior rechazo de la demanda.

Como se sabe, el artículo 90 del Código General del Proceso ordena la inadmisión de la demanda “[c]uando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Dicho requisito es exigible en litigios como el sub examine, acorde con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 2220 de 2022¹, según el cual “[e]n los asuntos susceptibles de conciliación, se tendrá como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan, salvo cuando la ley lo excepcione”, y en el canon 68 ibidem, que reza “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, los monitorios que se adelanten en cualquier jurisdicción y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”.

Por su puesto, la regla anterior debe armonizarse con el artículo 590 del Estatuto Procesal, que prevé que “[e]n 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”.

En compendio, si se trata de un asunto conciliable, es presupuesto para la admisión de la demanda que se acredite haber agotado el requisito de procedibilidad, a menos que se soliciten medidas cautelares y lógicamente, que estas sean viables².

En este caso los señores Gloria Patricia Jaramillo Serna y Huberto de Jesús Suárez Rojas solicitaron con sustento en el literal c del canon 590 del Estatuto Ritual Civil, se *“ordene a la demandada efectuar el trámite de las tarjetas de operación, hasta tanto la justicia decida la validez de la terminación unilateral e injusta de los contratos de afiliación de los vehículos y el Ministerio de Transporte decida acerca de la desvinculación administrativa de los mismos”*; argumentando que *“la falta de tarjeta de operación genera la paralización del vehículo, lo cual ocasionaría un mayor perjuicio para los demandantes, al no percibir los ingresos que les genera la explotación de sus vehículos automotores”*.

¹ Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.

² CSJ. SC. Sentencia del 4 de agosto de 2016. Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

Lo primero a destacar es que tratándose de cautelas innominadas, el literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso, establece que desde la presentación de la demanda y a petición del demandante, el juez puede decretar cualquier medida que “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”.

Sobre el tema, la Corte Constitucional señaló que *“las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”*³.

Es decir que estas medidas carecen de nombre, no se encuentran regladas de manera concreta y se caracterizan por su novedad, creatividad e indeterminación, dado que se originan en las peticiones de los sujetos procesales y exigen al juez cognoscente para acceder a su decreto un escrutinio minucioso sobre su razonabilidad y proporcionalidad de cara al derecho objeto del litigio⁴.

Por consiguiente, el juez debe apreciar (i) la legitimación o interés para actuar de las partes, dado que se debe examinar si el solicitante es, en efecto, titular del derecho que se reclama (ii) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, (iii) la existencia de amenaza o vulneración del derecho, (iv) la apariencia de buen derecho, lo que significa que *“el derecho del demandante [es] más probable que el del demandado”*⁵ y, (v) la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, pues la cautela debe ser imperiosa, en aras de garantizar el cumplimiento de la sentencia e impedir la vulneración de los derechos amenazados. Asimismo, (vi) el demandante debe prestar, en forma previa, caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

De lo anterior emerge el acierto de la a quo al estimar que la cautela deprecada resulta improcedente dada su identidad con el objeto con el proceso, en la medida que será en la controversia judicial donde se decantará si la terminación unilateral del vínculo adolece de algún defecto y, entre otros, si era insoslayable mantener vigente la tarjeta de operación o si existía alguna causa que excusara su tramitación por parte de la convocada; porque con independencia de lo previsto en el párrafo 1 del artículo 2.2.1.1.10.6 del Decreto 1079 del 2015⁶, son las consecuencias derivadas de la desatención de esa obligación las deberán ser auscultadas al proferir la decisión de fondo de cara a lo probado.

Es de señalar que las medidas previstas en el ordenamiento procesal civil no tienen como finalidad precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los

³ C.C. Sentencia C-835 de 2013. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. En esa ocasión el alto Tribunal se pronunció sobre la inexequibilidad del literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, que facultaba al Director de la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, para adoptar cualquier medida que encontrara razonable para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

⁴ Ibidem.

⁵ CE. ST. Sentencia del 7 de septiembre de 2016. Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶ Norma que regla que *“la empresa a la cual está vinculado el vehículo, tiene la obligación de permitir que continúe trabajando en la misma forma en que lo venía haciendo hasta que se decida sobre la solicitud de desvinculación”*.

demandantes, aún más en los procesos declarativos como el que concita la atención de esta Magistratura, donde no existe certeza del derecho y por tanto, no es dable asegurar la efectividad de la pretensión; de ahí que resulta insuficiente este argumento para abrir la compuerta de viabilidad de esa petición por la senda de las innominadas.

En otras palabras, actualmente no es predicable la apariencia de buen derecho del extremo activo, ante la inexistencia de elementos de juicio suficientes que permitan acceder a lo reclamado, con mayor razón cuando las razones esbozadas para derribar la providencia de primer grado están relacionadas principalmente con el incumplimiento del contrato y con las consecuencias que de allí se pueden derivar; de donde podría pensarse que la medida no apunta a razonablemente a garantizar la eficacia de la pretensión, sino que es la pretensión misma.

Lo discurrido otorga la razón a la judicial de primer nivel cuando en su auto del 25 de septiembre de 2023 advirtió que la medida solicitada no era viable y, por consiguiente, los demandantes tenían la carga de acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

De hecho, así lo ha precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al reiterar que *“el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible (CSJ STC15432-2017, STC10609-2016, STC 3028-2020 y STC4283-2020, por citar algunas).”*⁷

Corolario, como la parte demandante no subsanó la demanda en debida forma, ya que no allegó en el término la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad, hizo bien la juez al rechazar la demanda al amparo del inciso cuarto del artículo 90 del Código General del Proceso, dada la incuestionable improcedencia de la cautela deprecada.

No se condenará en costas en esta instancia por no haberse causado (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 25 de septiembre de 2023 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, dentro del proceso de responsabilidad civil por terminación injusta del contrato de afiliación promovido por Gloria Patricia Jaramillo Serna y Huberto de Jesús Suárez Rojas contra Transportes Unión Anserma S.A.

⁷ Sentencia STC9594-2022.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:
Sofy Soraya Mosquera Mota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 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: **50c6557bf5441dca22cfcad64c5f9f18ca7a8568bf0a7e55389f9a1647cade45**

Documento generado en 25/10/2023 08:04:30 AM

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

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