

ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN  
DEMANDANTE: HUGO GÓMEZ GONZÁLEZ Y NÉSTOR GÓMEZ GONZÁLEZ  
DEMANDADO: CAROLINA ARISTIZÁBAL GONZÁLEZ  
RADICADO: 63001400300920190035901

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

Armenia Quindío, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Civil Municipal de la ciudad de Armenia, en providencia del 6 de marzo de 2020, consistente en el requerimiento de caución en dinero en un plazo de 5 días so pena de rechazar la demanda dentro del auto admisorio de la demanda del proceso verbal de rescisión de compraventa de bien inmueble por lesión enorme, iniciado por HUGO GÓMEZ GONZÁLEZ Y NÉSTOR GÓMEZ GONZÁLEZ en contra de CAROLINA ARISTIZÁBAL GONZÁLEZ.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

El recurrente manifiesta que en atención a lo aducido por el Juzgado Noveno Civil Municipal en auto de 6 de marzo de 2020 donde resolvió admitir la demanda, solicita se revoque el numeral 4°, que dice:

“4. Para efectos de ordenar las medidas cautelares solicitadas en este referenciado vistas a folio siete (7) de este cuaderno y previo a que se intente la notificación de la demanda, se requiere a la parte actora para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación por estado de este auto, allegue al proceso caución en dinero para lo cual deberá constituir el depósito correspondiente en la cuenta No. 630012041009 del Banco Agrario de Colombia de esta ciudad, por la suma de veinte millones ochocientos setenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$20.874.600,00), equivalente al veinte por ciento (20%) de la cuantía del proceso indicada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO de Armenia Q., en la cantidad de ciento cuatro millones trescientos setenta y tres mil pesos (\$104.373.000.00) en el numeral ocho (8) del auto de fecha diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), obrante a folio cincuenta (50) frente y vuelto de este cuaderno, (literal c del numeral 1° del artículo 590 en armonía con el 603 del C. G. .P.), so pena de que se interprete por este operador, en caso de no aportarse la caución mencionada, que se ha desistido de la medida cautelar y por ende se entraría a rechazar la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 38 de la ley 640 de 2001”

Argumenta la apoderada judicial que encuentra condicionado el numeral citado en los siguientes puntos:

- “1º) Que se realice antes de la notificación a la parte demandada
- 2º) Que se realice en el término de cinco (5) días so pena que se entienda por desistida la solicitud de medidas cautelares y se rechace la demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación
- 3º) Que sea por la suma de \$20.874.600 equivalente al 20% de la cuantía del proceso
- 4º) Que sea en dinero efectivo”

Respecto al primer condicionamiento, expone que: “En ninguna norma del código se establece que la prestación de la caución deba hacerse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, antes bien, todo el capítulo de medidas cautelares establece que la petición, decreto y perfeccionamiento de tales medidas se puede realizar en cualquier momento procesal.”

Frente a los condicionamientos 2 y 4 Considera que el termino de 5 días restringe el acceso a la justicia de los demandados, y sugiere, prestarse caución mediante compañía de seguros para así garantizar la caución, o ampliar el término para prestar caución a 20 días.

En relación con la consecuencia del desistimiento de que la caución, ocasione el rechazo de la demanda, manifiesta el accionante que: “Menos aún existe norma que implique que el desistimiento de la medida cautelar por no prestarse caución y no decretarse la medida, sea una causal de rechazo de la demanda por no haberse aportado el requisito de procedibilidad.

En consecuencia, determinar que una demanda que está admitida sea después rechazada por falta del requisito de procedibilidad es inadmisibile, porque no se puede rechazar lo que ya está admitido y, en segundo lugar, porque con la mera solicitud de medidas cautelares ya se salva el requisito de procedibilidad, porque el parágrafo transcrito no exige el decreto, práctica y perfeccionamiento de la medida para tales fines, solamente la solicitud.”

El apelante manifiesta que los puntos aducidos por el operador judicial de primera instancia son materia de la inspección judicial. por lo que considera, que las cuales aducidas para imponer la caución y condicionarlo a un posible rechazo de la demanda, no concatena como fundamento jurídico, violentando así el derecho a la administración de justicia y desconociendo las normas del proceso al no permitir que se preste caución en un plazo mayor a 5 días o en su defecto, permitirse mediante póliza de seguro jurídico.

Mediante auto del 3 de agosto de la misma anualidad que transcurre, el juez mantuvo indemne su decisión, aduciendo que del art. 603 se puede extractar, que existen disposiciones legales expresas que faculta a los juzgadores a fijar el tipo y monto de la caución que debe prestarse para que se pueda ordenar un embargo dentro de un proceso declarativo y poderse así obviar el requisito de procedibilidad de la conciliación, por lo tanto, dicha decisión es de obligatoria aceptación para la parte interesada, ya que tiene un asidero legal perfectamente identificable. Asevera que la garantía que se exige debe ser lo más segura posible, ya que con la misma se debe proveer por la cobertura real de los posibles daños que se puedan ocasionar como consecuencia del abuso de un derecho; por lo tanto, debido a la carga probatoria expuesta por la parte demandante con respecto a las pretensiones, y a que en este asunto no existe ningún derecho adquirido o absoluto cual si fuese un proceso de ejecución, existiendo por el contrario una indeterminación fáctica que debe acreditarse, es razonable que se establezca una garantía dineraria real para garantizar los posibles daños que se puedan originar con la práctica de la medida cautelar pretendida.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Se estudiará en este asunto si las consideraciones expuestas en el numeral 4° de la parte resolutive del auto de 6 de marzo de 2020, por el JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA, son causales que proceden para condicionar y restringir la medida de caución en dinero y el incumplimiento de este generaría su eventual rechazo.

### **PREMISAS NORMATIVAS**

#### **Artículo 90 del Código General del Proceso, el cual regula en lo pertinente:**

Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda

El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose. (...)

**Numeral 2° del Artículo 590 del Código General del Proceso:**

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. 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.

**Respecto de las cauciones Artículo 603 Ley 1564 de 2012:**

Clases, cuantía y oportunidad para constituir las

Las cauciones que ordena prestar la ley o este código pueden ser reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras.

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.

Las cauciones en dinero deberán consignarse en la cuenta de depósitos judiciales del respectivo despacho.

Cualquier caución constituida podrá reemplazarse por dinero o por otra que ofrezca igual o mayor efectividad.

**ESTUDIO DEL CASO**

Dentro del análisis de la solicitud que ocupa este pronunciamiento y las normas anteriormente citada se puede argumentar lo siguiente frente a los temas principales de este asunto:

1. Una demanda admitida no puede ser pasible de rechazo, salvo que se anule el auto admisorio. El Código General del Proceso tampoco, en ningún evento permite que la admisión quede condicionada, así que carece de todo respaldo normativo el numeral cuarto de la providencia.

2. Respecto al condicionamiento de la demanda a prestar caución, entiende este juzgado que es erróneo el silogismo aplicado por el juez, puesto que, de la lectura del párrafo del 590 del Código General del Proceso, se entiende que el solo la solicitud de medidas cautelares es la cual permite que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no se deba efectuar y no la efectiva práctica de las mismas. Así se ha pronunciado La sala de casación civil en sentencia de 25 de agosto de 2014, respecto de un caso similar resaltó el siguiente criterio:

“al momento de realizar la admisión de la demanda y al estudiar cada uno de los requisitos formales que debe contener, el operador de justicia únicamente verifica para suplir la conciliación extrajudicial, que se presente la solicitud de las medidas cautelares, sin que pueda de entrada determinar si las (sic) misma se concretaran o no y sin dejar en suspenso la admisión de la demanda a la presentación de la póliza que sustente las medidas.

Dicho de otra forma, la excepción de la conciliación prejudicial no queda atada a que efectivamente sean practicadas dichas medidas, es decir que surtan efectos jurídicos, sino que, únicamente está sujeta a que se “solicite” su práctica”.

También la sala de casación laboral en sentencia de 16 de enero de 2019 con número de radicación N°82423, analizando el artículo de análisis, manifestó lo siguiente:

“De la lectura anterior, se observa que para acudir ante el juez sin agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, el legislador no la condiciona a la resolución favorable de la petición, simplemente señala que «cuando se solicite» la medida cautelar, como ocurrió en este caso, no se hace necesario agotar el tan mentado requisito; por manera que, aunque el razonamiento de la recurrente es respetable, debe recordarse el principio del derecho que dice, «donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo»”

Considerando el siguiente punto de estudio, la posibilidad de prestar caución en un plazo mayor o utilizar otro tipo de caución para el caso concreto, se debe plantear que el acceso a la administración de justicia tiene unos principios que se deben respetar y el juez forma parte indispensable en el cumplimiento de este derecho fundamental, de prever por los procesos y garantizar que las cargas procesales sean adecuadas y conducentes a la protección de los participantes del proceso.

En sentencia C-086 /2016 al hablar sobre las cargas procesales, se dijo:

“5.1.- En la configuración de los procesos judiciales, el Legislador no solo ha de tener presente la misión del juez en un Estado Social de Derecho. También debe evaluar si las cargas procesales asignadas a las partes son razonables y proporcionadas. (...)”

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Subrayado fuera del texto).

(...)

Sin embargo, en la misma providencia precisó que “ello no significa que toda carga por el solo hecho de ser pertinente para un proceso, se encuentre acorde con la Constitución, puesto que, si resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, vulnera igualmente la Carta y amerita la intervención de esta Corporación. En estos casos, como ocurre con las normas procesales en general, será pertinente determinar si sus fines son constitucionales y si la carga resulta ser razonable y proporcional respecto a los derechos consagrados en la norma superior”.

En otras palabras, que “una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona es inconstitucional cuando es irrazonable y desproporcionada”. Para ello será preciso evaluar si la carga procesal persigue una finalidad compatible con la Constitución, si es adecuada para la consecución de dicho objetivo, y si hay una relación de correspondencia entre la carga procesal y el fin buscado, de manera que no se restrinja severamente o en forma desproporcionada algún derecho constitucional.”

De lo anterior se colige que el juez como director del proceso es quien debe velar por que esas cargas procesales sean proporcionales, racionales, y cumplan el fin para el caso particular. Según el artículo 603 del Código General del Proceso, encontramos que las

cauciones que trae el código **PUEDEN SER** “reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero...” en donde el juez deberá indicar la cuantía y el plazo para prestarla. Por lo que se sustrae de la norma, que no específicamente debe ser él, quien ordene prestarse determinada caución, sino que, su función será la de aceptarla o rechazarla, o en el caso de las cauciones prendarias o hipotecarias, calificarla como suficientes (Art. 604 del C.G.P.). Así mismo, se debe considerar la finalidad de la caución, el cual es amparar un riesgo dentro del proceso.

La norma indica que pueden ser reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras y refiere además que 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; así que al juez le corresponde fijar cuantía y plazo, permitiendo que sea la parte que elija cómo la ofrece.

Tanto es así que el Art. 604 es el que establece que de forma posterior se haga el control a la caución. Dice la norma “Prestada la caución, el juez calificará su suficiencia y la aceptará o rechazará”, por lo que es claro que el control es posterior no previo.

Adicionalmente, no se entiende la razón por la cual el Juez pide que la caución sea en dinero y cuáles son las condiciones especiales de este proceso que impidan que la caución sea bajo la modalidad de la póliza, y los argumentos que da: que el bien no se encuentra en el municipio, que debe ser lo más segura posible, cobertura de daños.

Estos argumentos que no tienen cabida: la inscripción de la demanda no saca el bien del comercio ni priva de la administración y explotación a quien lo detenta, se trata de un bien inmueble, que, por obvias razones, no puede ser movilizado ni sustraído, además, de acuerdo con las condiciones del proceso, si la parte y el juez evidencia el peligro de que la sentencia quede sin posibilidades de cumplirse, puede acudir a las medidas innominadas.

Y es que, pedir una caución en dinero de \$20.874.600 para la inscripción de la demanda que es de las medidas cautelares menos invasivas o perjudiciales para la contraparte, cuando puede hacerse mediante póliza, admitir la demanda y condicionar la admisibilidad a un posterior rechazo, cuando la norma no lo contempla, es limitar el acceso a la administración de justicia, de manera injustificada.

¿Qué sucede si un usuario entonces no puede pagar veinte millones de pesos, además de los demás gastos que implica un proceso? Es generar una brecha entre ciudadanos y

estrados judiciales cuando hay un postulado de gratuidad que debe honrarse, exigiendo a las partes sólo lo que la ley estrictamente prevea.

Así las cosas, se revocará el numeral cuarto de la providencia cuestionada, en lo que concierne a la modalidad de la caución, sólo será indicado su valor, su cuantía y el plazo para su entrega, sin que el juez restrinja a que sea en una modalidad específica y dejará sin efecto la posibilidad de rechazo, ya que la demanda se encuentra admitida. Se dejará sin efecto el aparte de la providencia que indica: “so pena de que se interprete por este operador, que se ha desistido de la medida cautelar y por ende, se entraría a rechazar la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 38 de la Ley 640 de 2001.” Sin costas por no hallarse causadas.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia Quindío,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral cuarto 4° del auto de 6 de marzo de 2020 proferido por el JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA QUINDÍO dentro del proceso verbal de rescisión de compraventa formulado por HUGO GÓMEZ GONZÁLEZ Y NÉSTOR GÓMEZ GONZÁLEZ y en su lugar, se dispone a permitir la presentación de caución mediante seguro de caución judicial dentro de los 5 días siguientes. Se deja sin efecto el aparte de la providencia que indica: “so pena de que se interprete por este operador, que se ha desistido de la medida cautelar y por ende, se entraría a rechazar la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 38 de la Ley 640 de 2001.”

**SEGUNDO: COMUNICAR** inmediatamente al juez de instancia la presente decisión.

**TERCERO: DEVOLVER**, ejecutoriado el presente auto, el expediente al juzgado de origen

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**MARIA ANDREA ARANGO ECHEVERRI**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA**

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:

**7f988bc98ecf2fe5950f64e5a64d1ce90353e74142d72487fedd249205f841c6**

Documento generado en 17/09/2020 06:03:08 a.m.