

Declarativo 760013103018-2020-00144-00.

Secretaría.- Santiago de Cali.- En la fecha doy cuenta de recurso de reposición presentado por la parte actora.- Para proveer.

Cali, 28 de marzo de 2022.

JULIAN GALINDO RODRIGUEZ

Secretario.-

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2021).

Interlocutorio N° 197/

I. OBJETO.

Se resuelve el recurso de reposición incoado por el apoderado de la parte demandada ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, en el proceso DELCARATIVO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, promovido por MARÍA BERLEY ALOMÍA AYALA, frente al auto admisorio de la demanda incoada, dadas las falencias en la presentación de la demanda que se enlistan como sigue:

1. No haber remitido la parte demandante de manera simultánea con la radicación de la demanda, la copia para los demandados.
2. No acompañar la demanda con los anexos necesarios para tener por debidamente notificado al demandado, entre ellos, el poder con que se acredite el derecho de postulación remitido desde el correo electrónico dela poderdante
3. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad para promover el proceso declarativo, en tanto que la interposición de la medida cautelar de inscripción de la demanda no salvaguarda, en este caso, dicha obligación, por no asistir legitimación por pasiva en la demandada, y por tanto, no haberse podido soslayar tal obligación con la solicitud de inscripción de la demanda.
4. Falta de legitimación en la causa por pasiva, derivada de las condiciones sustanciales de la fiducia mercantil y las obligaciones de la fiduciaria, por lo que considera que la demanda debe dirigirse contra la persona que efectivamente ostenta la calidad de propietaria inscrita, lo cual para el presente caso es

el FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161, patrimonio autónomo, cuyo vocero y administrador es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

De acuerdo con los señalamientos del artículo 138 del C. G. del P., el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya ocurrido un error. En consecuencia, debe verificarse si se cometió el error que endilga el recurrente.

Sea lo primero advertir que el artículo 90 del C.G.P., establece circunstancias taxativas para la inadmisión del libelo genitor, y para el efecto señala:

“Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.

2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.

4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.

5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.

6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.

7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.(...)”

A su vez, el artículo 84 ibídem, señala:

“A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.

2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.

3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.

4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.

5. Los demás que la ley exija.”

Verificadas las constancias procesales se tiene que esta judicatura admitió la demanda interpuesta frente a MAS CONSTRUCTORES S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., por interlocutorio de 15 de enero de 2021, previa verificación de los requisitos formales de la demandada, los cuales encontró reunidos, no solo a luces del C.G.P., sino también del Decreto 806 de 2020, a saber:

1. Si bien la norma adjetiva contenida en el decreto 806 de 2020 establece la obligatoriedad de remitir de manera simultánea, a la presentación de la demanda, la copia para traslado y anexos a los demandados, también es cierto que en el mismo artículo señala como excepción para ello, cuando a la además se acompaña solicitud de medidas cautelares, así:

“Artículo 6: (...) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, **al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados**. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces. (...)”

De la lectura del libelo genitor, se tiene que el demandante solicitó la medida de inscripción de la demanda sobre los registros mercantiles de las sociedades demandadas, de contera, cumple con la condición establecida por la legislación para exceptuarse de remitir de manera simultánea, con la presentación la demanda, la demanda y sus anexos a los demandados, y por ello se admitió.

2. Respecto a no acompañar la demanda con los anexos necesarios para tener por debidamente notificado al demandado, entre ellos, el poder con que se acredite el derecho de postulación remitido desde el correo electrónico de la poderdante, de la revisión del expediente electrónico se tiene que los anexos anunciados en el libelo se encuentran adosados al mismo, incluso el poder que fue otorgado mediante presentación personal ante notario, razón por la cual, aunque el decreto 806 de 2020 autorice el otorgamiento vía correo electrónico, este no es el caso, por haberse presentado de manera física ante funcionario que da fe de su otorgamiento y, por tanto, la capacidad de postulación de quien actúa en nombre de la demandante.

Ahora bien, la revisión de los archivos electrónicos, en particular, el que da cuenta de la notificación de la recurrente, se tiene que ciertamente se dejaron de anexar los documentos relativos a las pruebas documentales que se pretenden hacer valer y el poder, lo cual si bien no impedía en su momento la admisión – puesto que la admisión de la demanda es un momento procesal anterior a la notificación, y los mismos fueron debidamente presentados ante el despacho- si imprime una irregularidad en la notificación, que está llamada a corregirse bien por la petición que la propia parte puede hacer para la remisión completa de los archivos a su contraparte, o por la solicitud que al respecto se haga al despacho y se solventará, para el caso de marras, con la remisión del acceso electrónico al expediente a través del vínculo de one drive, para que conforme a la

ejecutoria de esta providencia, que dejará en firme la admisión, corra el traslado para contestar.

3. En cuanto a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad para promover el proceso declarativo, bástese con señalar que ni el CGP ni el Decreto 806 de 2020 exigen el mismo cuando anteceden medidas cautelares, como los son, en este caso, las inscripciones de la demanda en los respectivos folios mercantiles. Nada tiene que ver la interposición de la medida cautelar con la legitimación que se tenga para soportarla más allá de lo exigido por las normas procesales, esto es, la salvaguarda de los intereses que persigue la medida en concreto, la apariencia de buen derecho, el peligro de mora, etc., siendo la legitimación en causa tanto por activa como por pasiva cuestión sustancial que está llamada a ser debatida y verificada dentro del proceso y no previa admisión.

Corolario de lo anterior, por haberse presentado un solicitud de medida cautelar que en su momento estimó viable el despacho, se soslaya, por autoridad de la ley, el requisito procesal de conciliación prejudicial, y por tanto, ese argumento no tiene el peso necesario para reponer la admisión declarada.

4. Finalmente, frente a la legitimación en la causa por pasiva derivada de las condiciones sustanciales del negocio de fiducia, es cuestión que no está llamada a ser estudiada en la admisión del libelo, pues como se señaló delantadamente, las causales para admitir y, de contera, para rechazar la demanda, son taxativas. La legitimación en la causa no es un presupuesto del procedimiento sino del derecho sustancial que asiste a las partes para reclamar y para responder y, por tanto, no puede ser estudiado desde la admisibilidad de la demanda, por cuanto implicaría un prejuzgamiento sobre el derecho que se pone en consideración y para el debate. Por ende, el argumento no está llamado a prospera por la vía de la reposición frente al auto que admite la demanda.

Vistos, entonces, los argumentos uno a uno que fundamentan el recurso de reposición frente a la providencia del 15 de enero de 2021, se verifica que no proceden y, por tanto, se sostiene la providencia y así se resolverá, no obstante, integrada cabalmente a Litis como se encuentra, corregir la posible irregularidad en la notificación a la recurrente, otorgando desde ya y para todas las partes, acceso al expediente virtual para que conozcan todas y cada una de las piezas procesales que lo conforman, que conforme a la ejecutoria de esta providencia, que dejará en firme la admisión, corriendo con ello el traslado para contestar para el último de los notificados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **RESUELVE:**

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha, 15 de enero de 2021, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Por Secretaría, remítase el vínculo del expediente electrónico a las partes para que tengan acceso a todas las piezas que lo componen, corriendo con ello el traslado para contestar para ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALEJANDRA MARIA RISUEÑO MARTÍNEZ

Jueza.