

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Pasa al Despacho de la señora Juez el presente proceso Declarativo procedente del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto No. 209 del 13 de febrero de 2023, por medio del cual se rechazó una demanda, sírvase proveer. Santiago de Cali, 13 de junio de 2023.

JERONIMO BUITRAGO CARDENAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Interlocutorio N° **547/**

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO
RADICACIÓN: 760014003004-**2022-00900**-01
DEMANDANTES: CARLOS ALBERTO CASTIBLANCO HURTADO
DEMANDADOS: LUZ HEIBAR NARANJO RUIZ

I. OBJETO.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del sujeto activo de la contienda CARLOS ALBERTO CASTIBLANCO HURTADO contra el auto No. 209 del 13 de febrero de 2023, donde se procedió al rechazo de la presente demanda proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

El Juzgado de Primera Instancia, mediante el auto objeto de apelación, resolvió rechazar la presente demanda declarativa de responsabilidad civil contractual, por cuanto la parte demandante no subsanó la demanda de conformidad a lo señalado en el auto inadmisorio de la demanda, de fecha 29 de noviembre de 2022.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Alega el recurrente que, debe revocarse el auto censurado en el cual se rechaza la acción declarativa, como quiera que manifiesta como motivos de su inconformidad uno general y otros refiriéndose a cada uno de los once motivos expuestos de la siguiente manera.

Como motivo general de inconformidad frente al rechazo de la demanda tenemos que el art. 82 y 84 establecen unos requisitos que debe contener la demanda para su admisión y es el operador judicial el encargado de verificar estos requisitos al momento de calificar la demanda, sin embargo, esos requerimientos, no pueden ser cuestiones extralegales o defectos superfluos, toda vez que esta actuación debe garantizar en todo caso el derecho sustancial y promover la legalidad de las actuaciones.

El análisis de admisibilidad de la demanda no puede convertirse en un obstáculo o en una herramienta para entorpecer el ejercicio del derecho de acción de las partes, por lo que en su escrito de impugnación pasa a analizar si los requerimientos realizados por el Juzgado cognoscente son verdaderamente ajustados a la ley o si por el contrario carecen de fundamento legal o no constituyen un vicio que impida la admisión de la demanda.

Con respecto a los reparos individuales respecto a cada requerimiento, señaló:

Primero: respecto de integrar el contradictorio, aduciendo un litisconsorcio necesario con su esposa la señora MARTHA CECILIA RESTREPO.

En lo concerniente a este tópico, el demandante afirma que las pretensiones de la presente demanda se fundan en un contrato de mandato, su incumplimiento y las restituciones a las que hay lugar y los perjuicios ocasionados al mandante, lo cual es una relación jurídica independiente de la relación jurídica que la señora Restrepo haya tenido con el demandante o las partes de la promesa de compraventa, por tanto la parte demandante no está obligado a vincular a la señora Martha y aunado a lo anterior, ello no constituye una causal de inadmisión de la demanda, pues el juez tiene la oportunidad de ordenar la integración del contradictorio de conformidad con el art. 61 del CGP.

Segundo: el Despacho exige que se incluya en el juramento estimatorio la suma reclamada en la pretensión 4, esto es \$7.527.000.

Sustenta el recurrente que este guarismo no constituye a un concepto de indemnización, compensación o pago de frutos y mejoras, sino que dicho monto constituye uno de los valores a restituir, pues fue el dinero que se dio como supuesta "*contraprestación al servicio que se estaba prestando*", dicho esto, sería la contraparte quien debería controvertir este aspecto.

Tercero: se exige que se acredite el envío del poder a través de mensaje de datos o autenticarse en Notaría.

Manifiesta que las actuaciones de la parte y apoderados vienen con la presunción constitucional de buena fe y quien pretenda desconocer dicha presunción, debe demostrar lo contrario.

Quinto: No hay un requerimiento concreto, el Despacho señaló que las medidas cautelares solicitadas eran improcedentes, argumentando que el inmueble objeto de registro de la medida tiene registrada una limitación al dominio y una hipoteca.

Señala que, sobre este punto, se han surtido los recursos ordinarios disponibles para debatir el tema, por tanto, considera que el mismo no se encuentra ejecutoriado y aunado a ello, este defecto no es en esencia constitutivo de inadmisión de la demanda, por lo que el juzgado cognoscente, de manera arbitraria, camufla el rechazo de las medidas como un defecto de inadmisión, para que esa decisión no pueda discutirse.

Sexto: el Despacho exige agotar el requisito de procedibilidad, habida cuenta que las medidas cautelares resultan improcedentes.

Al respecto, el apelante establece que, este punto es también materia de debate en segunda instancia gracias al recurso de queja interpuesto, donde se definirá la legalidad o no de la procedencia o rechazo de la medida cautelar, sin perjuicio de referirse a este requisito como injusto y contrario a derecho.

Séptimo: se exige la remisión simultanea de la demanda y anexos a la contraparte, por considerar que la medida cautelar solicitada era improcedente.

Estos requerimientos resultan innecesarios cuando desde la presente demanda se formulen solicitudes de medidas cautelares, pues como quiera que se presentaron los recursos disponibles, la providencia aún no se encuentra ejecutoriada.

Octavo: dar cumplimiento al art. 8 de la Ley 2213 de 2022, esto es afirmar bajo la gravedad del juramento que el correo relacionado como de la demanda es el utilizado por ella y adicionalmente informar cómo obtuvo dicho correo electrónico y allegar las evidencias correspondientes.

Al respecto, el vocero judicial de la demandante aludió que como este requisito tiene que ver con la notificación personal de la demanda, él daría cumplimiento a este requisito cuando llegare a esta etapa.

Décimo Primero: deberá aportarse certificación de la evidencia digital sobre los audios de whatsapp allegados a la demanda, de conformidad con los arts. 6, 7 y 8 de la ley 527 de 1999 a efectos de constatar su autenticidad e inalterabilidad de los mismos.

Menciona la parte convocante que este no es un asunto que impida la admisibilidad de la demanda, pues se refiere a una forma específica de un aspecto probatorio que de no contarse con los requerimientos legales su consecuencia sería otra y no el rechazo de la demanda, además tampoco entiende el demandante a que hace referencia cuando solicita una certificación de la evidencia digital y el despacho tampoco accedió a aclarar tal requerimiento.

Conforme a lo anterior, el recurrente solicita se revoque la determinación del juez pedáneo.

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Compete a esta instancia resolver el recurso de alzada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 del C.G.P.; a la vez, se encuentra que el recurso concedido es procedente, en tanto se encuentra relacionado en el numeral 1 del artículo 321 y el art. 90 *ibídem*.

El recurso de apelación previsto por el artículo 320 *ejusdem*, tiene por finalidad que el superior estudie la decisión adoptada mediante providencia de primera instancia y la revoque o reforme; facultando para interponerlo a quien le haya sido desfavorable la decisión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el debate de la presente alzada se centra en el rechazo de la demanda propuesta por la parte demandante en razón a que no se subsanó la demanda de conformidad a lo señalado por el Juzgado de conocimiento en providencia del 29 de noviembre de 2022, resulta imperativo, determinar si en efecto la subsanación presentada enmendó o no los yerros destacados en el auto inadmisorio de la demanda y si estos requerimientos tienen sustento normativo o, como lo establece el apelante, algunos son arbitrarios o caprichosos y en esa medida lograr establecer si procede o no el rechazo de la demanda, para lo cual, es menester examinar los puntos de inadmisión referidos por el despacho en la providencia censurada.¹

De forma primigenia y en el entendido que el recurrente dividió su debate en dos partes, esta judicatura hará un pronunciamiento inicial y transversal a la inconformidad que de

¹ Consultar Archivo PDF 52AutoRevocaRechazoInadmiteDemanda Carpeta 76001400300420220090000
Apelación del expediente digital.

forma general abordó la parte convocante, señalando que la demanda con la que se inicia el proceso debe ajustarse a determinados requisitos de forma y se debe estructurar de tal manera que haya precisión y claridad en lo que se pretende.

En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos sustanciales- el juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se tramite conforme al procedimiento determinado, sin incurrir en excesos de ritualidad, garantizando los derechos de las partes, a fin de que profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso.

Para evitar el desbordamiento de los límites de la legalidad, el juez tiene unas potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, de oficio o a petición de parte, debe decidir si los vicios que se hayan presentado, afectan derechos fundamentales, y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

En ejercicio de la potestad de saneamiento, el juez como director del proceso, no sólo controlará los presupuestos de validez de la demanda, sino también las circunstancias constitutivas de nulidad (artículo 133 del Código General del Proceso) y aquellos hechos exceptivos previos que puedan afectar la validez y eficacia del proceso, amén de aquellas otras irregularidades que puedan incidir en su desenvolvimiento, que no se subsuman en una u otra de las categorías mencionadas.

La primera etapa del proceso judicial en la que el Juez ejerce su potestad de saneamiento es al momento de estudiar la demanda para su admisión; sin embargo, ha de tenerse en cuenta que si bien puede inadmitir la demanda para que se adecúe conforme a los requisitos legales, no cualquier irregularidad, puede determinar la inadmisión y posterior rechazo de aquella, puesto que las causales de inadmisión pueden reputarse como taxativas pues hacen referencia a claras normas en las que se pueden fundamentar, o que esas irregularidades, en virtud de la potestad de saneamiento, puedan corregirse en etapas posteriores del proceso.

Bajo los anteriores fundamentos consistentes en que los requisitos de la demanda son, en principio, taxativos, es deber del Juez hacer de ellos una interpretación racional para efectos de no imponerle a la parte demandante mayores cargas que las contenidas en la ley, y hacer del proceso judicial un mecanismo eficiente y eficaz para la solución de los conflictos.

Auscultando en el plenario, tenemos que los puntos de discordia por falta de una subsanación correcta son los puntos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 11, por lo que corresponde evaluar si en efecto, son requerimiento que impiden la admisión de la demanda.

Respecto del numeral **primero** tenemos que si bien puede contemplarse como un requisito de la demanda, como quiera que debe ser interpuesta por todos los sujetos activos de la relación jurídica sustancial que se debate, lo cierto es que si la parte no lo hace, en virtud del art. 61 del CGP., el juez tiene el deber de ordenar la integración de la litis y su notificación a quienes falten para formar el contradictorio en calidad de litisconsortes necesarios, si así lo considera, por tanto, este requisito no impide la admisión de la demanda.

Respecto del **segundo** punto tenemos que, el juramento estimatorio sí constituye un requisito de la demanda, de conformidad con el numeral 7 del art. 82 del CGP y siendo que la acción presentada hace referencia a la acción de responsabilidad civil contractual con

pretensiones indemnizatorias, corresponde a la parte demandante realizar un juramento estimatorio discriminando cada uno de sus conceptos de la forma establecida por el art. 206 *ejusdem*, de manera que no tomar los correctivos advertidos en este punto, sí podría dar al traste con la admisión de la demanda

Al respecto debe tenerse en cuenta que dicho requisito hace alusión a todas las pretensiones pecuniarias, llámense furtos, indemnizaciones, restituciones que por cualquier concepto principal o consecuencialmente se persigan.

De manera que, si la parte demandante hace referencia a unas restituciones mutuas – sea que las mismas se lleguen a ordenar o no-, las mismas deben hacer parte de los perjuicios o pretendido en la demanda y, por tanto, si debían sumarse para efectos no solo de la estimación razonada de la cuantía, sino para la asignación de competencia. Como la parte impugnante se limitó en su subsanación a señalar que la suma de dinero que se entregó por cuenta del contrato de mandato, *"no se trata de una indemnización, compensación o pago de frutos o mejoras, sino de la restitución de que trata el artículo 1544 del código civil"*, NO SUBSANO el requisito señalado por la judicatura.

Por su parte, el numeral **tercero** establece que debe acreditar la manera como se otorgó poder al vocero judicial de la parte convocante, al respecto se tiene que, en efecto, de conformidad al art. 84 del CGP., el poder constituye un anexo de la demanda, y este además deberá ir de conformidad con los requisitos del inciso 2 del art. 74 *ídem*, lo cual establece la presentación personal del poder o, en su defecto, se podría tener por agotado este requisito con lo establecido por el art. 5 de la Ley 2213 de 2022, que señala que es posible conferir poder mediante mensaje de datos, sin embargo del pantallazo allegado por el demandante no es posible considerar que viene efectivamente de la persona que requiere el apoderamiento, además siendo que esta falencia es sencilla de subsanar, y sin embargo no se hizo, entiende esta judicatura que la parte demandante tiene poca voluntad de colaborar con el administrador judicial en el direccionamiento del proceso. por tanto, NO SUBSANÓ.

Respecto de los puntos **5, 6 y 7** se trabajaran de manera conjunta como quiera que el objetivo de estas es el mismo, pues el Juzgado cognoscente señala que la medida cautelar solicitada es improcedente como quiera que la inscripción de la demanda en el inmueble identificado con la M.I. 370-3842 no es posible puesto que tiene registrada una limitación al dominio, tiene una afectación a vivienda familiar, y en ese orden de ideas, se deberá agotar la conciliación como requisito de procedibilidad para instaurar la acción pretendida y así mismo se deberá acreditar el envío de la demanda y sus anexos a la contraparte.

Así las cosas, en este punto se hace necesario establecer en que consiste la figura de la afectación a vivienda familiar y encontramos que *"es una figura ideada para la protección jurídica del bien inmueble destinado a la habitación de la familia. Procede cuando el adquirente del inmueble es de estado civil casado, o, siendo soltero, se encuentra en unión marital de hecho. **La protección consiste en la inembargabilidad de la vivienda y, además, la imposibilidad legal que el inmueble sea enajenado o gravado por uno solo de los cónyuges o compañero permanente.**"*²

Por su parte el literal B del numeral 1 del artículo 590 del CGP establece:

² Corte Constitucional, sentencias C-560 de 2002, C-107 de 2017, T-950 de 2004, entre otras.

“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

(...).” (Resalta el Juzgado)

Conforme a lo anterior, siendo que el objeto de la medida cautelar es preventiva y provisional, con el fin de mantener un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración del derecho sustancial se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso de llegar a su fin; no es congruente con tal mandato la inscripción de la demanda sobre un bien afectado con vivienda familiar, dada la inembargabilidad posterior del mismo una vez se cuente con sentencia favorable.

En dicho entendido, aunque la medida cautelar no es improcedente per se en esta clase de asuntos, no cumple con la finalidad del peligro de mora, porque finalmente el bien sobre el que recae no estaría llamado a cumplir la sentencia eventualmente favorable.

Considerando lo anterior, el juez cuenta con autonomía para evaluar estos aspectos en la calificación de la demanda y si bien las medidas cautelares como tal no tienen la facultad de impedir la admisibilidad de la demanda, lo cierto es que no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, si lo tiene, y en esa medida, le es dable al administrador de justicia evaluar la vocación de pertinencia de la medida cautelar si esta se está usando como mecanismo eludir la conciliación como requisito de procedibilidad.

En tal evento, el extremo activo podía eventualmente cambiar de solicitud de medida cautelar o agotar el requisito de procedibilidad antes de ejercer la acción incoada.

Por último, con respecto al numeral **decimoprimer** del auto de inadmisión, sobre aportar la evidencia digital sobre los audios de whatsapp allegados a la demanda y otros requerimientos de tipo probatorio, si bien no es una causal de inadmisión de la demanda,

puede solicitarlo o requerirlo el administrador judicial en el auto inadmisorio de la demanda, en aras de la dirección temprana del proceso, pues su inobservancia si bien no impide la admisión posterior de la misma, trae otras consecuencia probatorias que se deben considerarse en otra etapa procesal, pero pretenden no hacer inocua la interposición de la lites.

De esta manera, los requerimientos, en general, apuntan a una dirección correcta y temprana del proceso y no de obstáculos para ejercer la acción, y el deber de las partes es acatar las determinaciones judiciales y no controvertirlas inoficiosamente.

Así pues, los motivos de inadmisión realizados por el Despacho de primera instancia, si bien no todos son causales de rechazo de la demanda, como ya quedo establecido, lo cierto es que la parte recurrente tampoco tiene una actitud colaboradora con las determinaciones judiciales, ni tampoco toma los correctivos que, inclusive, si puede y debe cumplir y, aunque el Juzgado de primera instancia deberá reevaluar la diferenciación de cuales son factores que impidan la admisibilidad de la demanda y cuales son factores meramente de dirección temprana del proceso y que no logran ser óbice para su trámite, en esta oportunidad la posición del Juzgado tiene asidero jurídico como quiera que en efecto la medida cautelar solicitada es claramente inoficiosa, está llamada a su denegación y, en ese orden de ideas, el demandante debe subsanar debidamente los defectos enrostrados

Corolario a lo anterior, examinados los elementos de persuasión de la providencia atacada, efectivamente advierte el despacho que la determinación de primera instancia se ajusta a derecho, pues los jueces gozan de autonomía en su actividad judicial, sin que esta libertad raye con la arbitrariedad o el capricho, evento en el cual se justificaría la revocación de la decisión censurada en esta instancia, sin embargo esta judicatura no avizora determinaciones caprichosas, autoritarias o en contravía con las normas o principios de la actividad probatoria como ya se explicó con anterioridad.

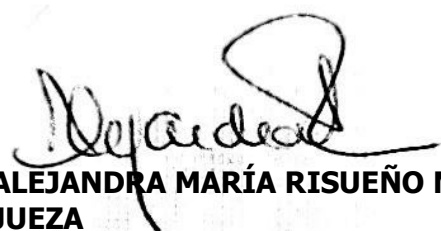
En esa medida, los argumentos del recurrente distan de llegar a desvirtuar la legalidad de la providencia rebatida, pues esta se ciñe a los postulados normativos de la actividad judicial, plasmadas en las determinaciones judiciales debatidas, y en consecuencia, este Despacho se mantendrá incólume en la determinación reprochada.

Por lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 4.2.4., del auto interlocutorio el auto No. 209 del 13 de febrero de 2023, donde se procedió al rechazo de la presente demanda proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo, déjese las respectivas constancias en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
JUEZA

