

Auto Interlocutorio No
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, noviembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021)
Rad- 760013103012-2021-00082-00

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL instaurada por la sociedad QUINTA SUR S.A.S EN LIQUIDACION contra FIDUCOLOMBIA S.A.

El auto objeto del recurso es el de fecha julio 22 de 2021, mediante el cual el despacho dispuso admitir la demanda, en razón a que se afirma carencia de los requisitos formales en la demanda, como de juramento estimatorio y por falta del requisito de procedibilidad, como por carecer de competencia para asumir el asunto por tener origen en un contrato fiduciario.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

En síntesis, manifiesta el recurrente que el juzgado carece de competencia para conocer de la presente demanda en razón a que los procesos relacionados con negocios fiduciarios deben tramitarse en el domicilio de la fiduciaria, conforme al artículo 1241 del Código de Comercio. Por tanto, como en el presente asunto se pretende se profieran declaraciones relativas al presunto incumplimiento del negocio fiduciario que vincula a las partes, y que como consecuencia de ello, se impongan condenas, razón por la cual indica que el juez competente para resolver dichas peticiones sería el juez del domicilio del fiduciario, es decir, la ciudad de Medellín (Antioquia), su domicilio principal, pues afirma que ésta no tiene domicilio en Santiago de Cali.

Añade que las obligaciones a cargo de la fiduciaria se dieron en la ciudad de Bogotá, no existiendo relación entre el sitio de cumplimiento de las obligaciones y la ciudad de Santiago de Cali, para los efectos señalados en el numeral 3º del artículo 28 del Código General del Proceso, para la asignación de la competencia en los despachos judiciales de Cali.

De otra parte, aduce que no se realizó el juramento estimatorio en los términos que trata el artículo 206 del estatuto procesal civil vigente, pues la demandante señala unos montos, sin discriminar, ni precisar de qué se componen las sumas juradas, las cuales no están soportadas en prueba que permita a la demandada ejercer de manera efectiva y real su derecho de contradicción.

Que no se agotó el trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, antes de acudir a la jurisdicción, con el pretexto que se estaba presentando una solicitud de medida cautelar, la cual no se practicó porque la misma demandante se abstuvo de prestar la caución que le fue ordenada para esos efectos. Que es evidente, que la demandante, quien de antemano sabía

que tendría la carga de prestar una caución, solicitó una medida cautelar sin la intención que se practicara y con el propósito de acudir a la jurisdicción, sin tener que agotar previamente el requisito de procedibilidad.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El escrito fue presentado dentro del término establecido en el artículo 319 del C.GP., cuyo traslado del recurso se encuentra surtido a través del canal digital conforme se acredita y permite el parágrafo del artículo 9º del Decreto 806 de 2020, ante lo cual se prescinde del traslado por secretaría dispuesto en auto que antecede.

Dentro del traslado la parte contraria, manifestó frente a la carencia de competencia ser cierto que el artículo 1241 del Código de Comercio plantea un fuero de competencia para los conflictos relacionados con los negocios fiduciarios y que en algún momento la Corte Suprema de Justicia consideró que se trataba de uno excluyente de los demás; sin embargo, tal discusión ya fue totalmente zanjada por la misma Corporación, al resolver recientemente sendos conflictos de competencias, determinando que el Código de Comercio creó un fuero no privativo, sino otro que se suma a los demás contemplados en la normatividad vigente, ya que la interpretación que se debe dar al legislador no es otra, pues de lo contrario, habría indicado con precisión su exclusividad.

Por ende, el criterio de competencia que se escogió para esta demanda, es el que se deriva del numeral 3 del artículo 28 del Código General del Proceso, en consonancia con el numeral 5 ibidem, las cuales llevan a concluir que el juez natural es el Civil Circuito Distrito de Santiago de Cali, ya que esta se determina por el lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del encargo fiduciario, cualquiera de ellas, conforme la primera de las normas citadas. De igual manera, señala que la sociedad demandada cuenta con sucursal en la ciudad de Santiago de Cali, denominada "Fiducolombia Sucursal Cali" e identificada con el número de matrícula 399266, lo cual pretende desconocer la contra parte.

Frente a los conceptos que componen el juramento estimatorio, los cuales se indica no se cumplieron, señala que coincide con el recurrente en que el artículo 206 del estatuto procesal exige que en el juramento estimatorio se discrimine cada uno de los conceptos que lo componen, sin embargo no se coincide entorno a que en la demanda presentada no se haya cumplido tal exigencia pues, lejos de hacer una simple enunciación de un daño emergente, lucro cesante y pérdida de oportunidad, se explicó cualitativa y cuantitativamente de dónde se deriva cada uno de estos perjuicios.

Finalmente, frente al agotamiento del requisito de procedibilidad indica que no se contempla la práctica de la cautela como requisito para no agotarse la conciliación prejudicial, que en el caso en concreto, no se pretendió omitir el requisito de procedibilidad con artimañas jurídicas como lo argumenta la contraparte. Que la medida se solicitó atendiendo a que se trata de un conflicto

judicial con una cuantía significativa que vislumbra apariencia de buen derecho, por lo que merecía que los intereses de la demandante fueran protegidos por esa cautela; no obstante, una vez fue decretada la medida, se encontraron con una imposibilidad económica para conseguir la caución y la imposibilidad que una compañía aseguradora accediera a expedir una póliza con un valor asegurable tan elevado, adicional al tener como afianzada a una sociedad en liquidación. Que ante ello, se vio obligada a no continuar con el trámite cautelar y asumir el proceso de esta manera, lo cual informó al juzgado por memorial radicado el 27 de agosto del 2021, existiendo ausencia de mala fe de su parte para no agotar el requisito de procedibilidad.

Ante lo indicado, procede el Despacho a resolver previa las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo operador judicial que emitió la decisión, sea el que regrese a ella y, si es del caso, la reconsidere para revocarla parcial o totalmente.

Ahora bien, frente al primero de los aspectos señalados por el recurrente y atinente a la carencia de competencia de este operador para conocer de la presente demanda, tiene por indicarse que para el caso que aquí se analiza, es indispensable precisar las reglas generales de competencia que contempla el artículo 28 del C.G.P. en sus numerales 3º y 5º, cuando define la competencia en consideración al negocio jurídico que le da origen al proceso y los procesos seguidos contra una persona jurídica, sin desconocer claro está, la regla general del domicilio del demandado de que trata el numeral 1º de la citada norma, cuando las dos primeras dicen:

(.....)3. En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita.

5. En los procesos contra una persona jurídica es competente el juez de su domicilio principal. Sin embargo, cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia serán competentes, a prevención, el juez de aquel y el de esta. (....)

Como se menciona en esta norma, es igualmente competente para conocer de la demanda, además del juez del domicilio del demandado, el del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el negocio jurídico que le da origen y el juez del domicilio principal cuando se dirija contra una persona jurídica, y cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competente a prevención el juez de aquel o de esta.

Ante el marco normativo expuesto y revisado el expediente, se observa que los hechos objeto de la demanda tuvieron origen en el contrato de encargo fiduciario de recaudo y administración por preventas suscrito con Fiducolombia

S.A., cuya demandada tiene su domicilio principal en Medellín (Ant.) y sucursal en esta ciudad, según certificado de existencia y representación legal aportado, para lo cual se concluye que es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción, puesto que la sucursal de Cali está vinculada a los hechos que dan origen al negocio fiduciario, cuyo bien inmueble objeto del proyecto se encuentra localizado en esta ciudad (barrio ciudad jardín).

Ahora bien, como se indica en el recurso que este despacho carece de competencia para conocer del proceso en razón a que de acuerdo al Código de Comercio, los procesos relacionados con negocios fiduciarios deben tramitarse en el domicilio de la fiduciaria, acorde con su artículo 1241, existiendo una competencia privativa del juez del domicilio del fiduciario. Sobre este particular, tiene por indicar este operador judicial que la jurisprudencia patria ha dilucidado las diferentes interpretaciones entorno a la competencia frente a asuntos relacionados con negocios fiduciarios, indicando en reciente providencia que:

“3.2. Por supuesto, se destaca que es el demandante quien cuenta con el beneficio de escoger, entre esas posibilidades el fallador que debe pronunciarse sobre el asunto, sin que a este le sea posible alterar tal elección. Así lo ha manifestado la Sala, entendiendo que el interesado (a) con fundamento en actos jurídicos de «alcance bilateral o en un título ejecutivo tiene la opción de accionar, ad libitum, en uno u otro lugar, o sea, en el domicilio de la contraparte o donde el pacto objeto de discusión o título de ejecución debía cumplirse; pero, insístese, ello queda, en principio, a la determinación expresa de su promotor» (AC4412, 13 jul. 2016, rad. 2016-01858-00, reiterado en AC4020, 24 sep. 2018, rad. 2018-02392-00).

3.3. Sin embargo, el artículo 1241 del Código de Comercio previó que «será el juez competente para conocer los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario». (...)

Tal postura fue posteriormente replanteada el 21 de julio del 2020, en la cual afirmó que «Pues bien, en el caso, ante todo se advierte que no se puede hablar de una cuestión prevalente, como en cierta ocasión y para un asunto similar lo sostuvo la Sala. El factor subjetivo, donde juega papel preponderante la «calidad de las partes», no se encuentra en juego y no se puede confundir con los fueros para establecer competencia dentro del factor territorial. La entidad fiduciaria, como sujeto de derechos y obligaciones, carece de una cualificación especial, pues no es aforada en los términos del artículo 30, numeral 6º del Código General del Proceso».

De manera que «como no se trata de una competencia privativa dentro de fueros o foros territoriales, radicada la demanda en la mencionada ciudad, la elección de la demandante no pudo ser inopinada. En efecto, así no lo haya explicitado, pero que aparece implícito, allí se encuentra ubicado el domicilio de una de las sociedades demandadas»³.

4. En consecuencia, este Despacho acogerá la postura recientemente adoptada por la Sala, la cual se acompasa con la expuesta en auto del 19 de diciembre del 2018. En tal virtud, se debe entender entonces que la

regla de competencia prescrita en el artículo 1241 del Código de Comercio es un factor territorial adicional, al cual puede acudir el demandante al momento de ejercitar la acción correspondiente."

De acuerdo con lo anterior, ha de concluirse, que la regla de competencia aplicable aquí, es la del domicilio principal del demandado Fiducolumbia S.A., que como se dijo es la ciudad de Medellín Antioquia, sin embargo, por tratarse de un asunto vinculado a la sucursal de Cali Valle, tal como se lo solicita en la demanda, será esta la competente para asumir el asunto en litigio.

Ahora bien, zanjado el tema de la competencia, entra el juzgado a definir lo atinente al cumplimiento del requisito de procedibilidad conforme lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, que dispone: *«Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda».*

Por su parte, el artículo 38 de la misma normativa, modificado por el 621 de la Ley 1564 de 2012: señala: *«Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, 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 y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados. Parágrafo. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 590 del Código General del Proceso».*

A su vez, el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012, dispone:

*«Medidas cautelares en procesos declarativos.
(....)*

Parágrafo Primero. En 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 (...)».

Manifiesta el recurrente que, no se agotó el trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad antes de acudir a la jurisdicción, con el pretexto que se estaba solicitando medida cautelar, la cual no se surtió porque el demandante se abstuvo de prestar la caución ordenada para esos efectos, siendo evidente que la demandante solicitó una medida cautelar sin la intención de llevar a término su práctica y con el propósito de acudir a la jurisdicción sin tener que agotar previamente el requisito de procedibilidad.

En el presente caso, se solicitó la inscripción de la demanda, medida cautelar que es procedente en los procesos declarativos, y por ello previo a su decreto se ordenó prestar una caución, la cual no fue aportada por la parte actora, quedando la misma en una simple solicitud, pues simplemente se limitó a

solicitarla junto con la demanda y una vez el juzgado fijó la caución previo a su decreto, procedió a desistir de la cautela bajo el pretexto de no contar con los recursos para su adquisición, sin que hubiere hecho uso de los mecanismos señalados por el legislador para estos casos, como sería solicitar la reducción del monto de la caución o en últimas, solicitar el amparo de pobreza de no hallarse en capacidad de atender los gastos del proceso, conforme lo indican los artículos 151 y 590 num. 2º del Código General del Proceso.

En efecto, la simple solicitud de medida cautelar sin la posterior prestación de la caución, no puede tenerse ni aceptarse como una forma de soslayar o eludir el requisito de procedibilidad y permitir que no se cumpla con los fines para los cuales fue prevista por el legislador.

En la Sentencia C-1195/01 de la Corte Constitucional se expresó lo siguiente:

"CONCILIACION EXTRAJUDICIAL OBLIGATORIA-Fines

Varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales."

Luego entonces, para no cumplir con la conciliación extrajudicial obligatoria se requiere que la medida cautelar sea solicitada, que la misma sea procedente y que se cumpla con los requisitos para su práctica, que en este caso, es la prestación de una caución la cual también tiene unos fines protegidos por el legislador.

Entonces, ante el incumplimiento de la parte actora, al no aportar la caución exigida por el despacho para efectos de proceder a decretar la medida cautelar de inscripción de la demanda en el auto admisorio, queda sin efecto la medida cautelar solicitada, por tanto, en este caso ya no habría lugar a mantener la admisión de la demanda ante la carencia del requisito exigido en el artículo 90 numeral 7º del C. G. P., debiendo proceder a su rechazo, porque no se acreditó haber agotado la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Lo anterior, tiene sustento jurisprudencial y se corrobora con reciente decisión adoptada por el Honorable Tribunal Superior de Cali, en providencia del 26 de julio de 2021, en un caso similar, donde entre otros puntos indicó:

"2.- Bajo la óptica de lo expuesto, evidencia la Sala Unitaria que la decisión de instancia debe confirmarse, pues como viene de verse la exigencia del requisito de procedibilidad, únicamente se exige ante la concurrencia de condiciones especiales que permiten acudir directamente a la jurisdicción, sin que en el presente caso se configure alguna de aquellas. Y lo anterior es así, debido a que si bien no se desconoce que la parte demandante al formular la demanda solicitó el decreto de diferentes medidas cautelares -que, en principio, la relevarían de agotar el aludido presupuesto de procedibilidad- lo cierto es que aquel eximente no se encuentra acreditado, pues al

ser requerida para aportar la caución respectiva, que daría lugar al decreto y posterior materialización de las mismas, la parte interesada se sustrajo de ello injustificadamente, toda vez que aun cuando alegó una situación de indefensión económica, como se sabe, las reglas procesales son de orden público, al paso que procurando acogerse a la figura de amparo de pobreza, no lo solicitó en debida forma, siendo así decidido desfavorablemente por la juez de instancia, sin que la parte interesada mostrara inconformidad alguna al respecto. En ese sentido, evidente resulta que al no lograrse la materialización de las aludidas cautelas, agotar la conciliación se mostraba imperativo, comoquiera que "lejos de desconocer, suspender o impedir el acceso a la administración de justicia, la conciliación extrajudicial como requisito previo es una garantía para hacer efectivo y real este derecho fundamental. Y, por consiguiente, [...] se trata de una limitación razonable desde el punto constitucional" 1

Ahora bien, además de lo anterior, cumple señalar que desde la formulación de la demanda, la parte actora, quien actúa a través de apoderado judicial, al determinar sus pretensiones anticipaba las cargas que le asistirían, dentro de las cuales, al intentar acogerse a una de las causales de exclusión de la exigencia del agotamiento del aludido requisito de procedibilidad, se imponía prestar caución pues, con precisión, el legislador, al desarrollar las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares, estableció que "(...) 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. (...)”, y por supuesto, tal exigencia de la referida caución no resulta desproporcionada, pues la misma tiene como fin servir de “contrapartida natural de las cautelas, que previene y defiende contra los abusos del actor, y los daños que su materialización y duración acarree; constituye el soporte necesario de las medidas precautorias en las que es exigida, en tanto, como se ha dicho, está destinada a asegurar el pago de los perjuicios que se irroguen con ellas” 2 , en aras de armonizar los derechos e intereses de las partes en conflicto, privilegiando la tutela judicial efectiva, sin olvidar que en esta clase de procesos (declarativos) no existe certidumbre sobre el derecho en reclamo sino hasta cuando se emite sentencia en la que se defina de mérito la procedencia del mismo. Así las cosas, encontrando que la aportación de la referida caución se imponía -en el monto fijado, pues el mismo resulta de la simple 1 Corte Constitucional, Sentencia C-834 de 2013. 2 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Salvamento de Voto del Doctor Ariel Salazar Ramírez. Proveído STC9384 de 11 de julio de 2016. Ref. 11001-02-03-000-2016-01219-00. Rad. 76001-31-03-010-2020-00036-01 7 aplicación del porcentaje previsto previamente por el legislador- como presupuesto indispensable para la procedencia del decreto de las medidas cautelares solicitadas, y que ello de contera viabilizaba la admisión de la demanda sin el cumplimiento del tan aludido requisito de procedibilidad, ciertamente, había lugar a rechazar la demanda, pues la mera expectativa del decreto de las mismas, sin el cumplimiento de las cargas procesales que le asisten a la parte interesada para alcanzar su procedencia y materialización, no logran sustituir la obligación de agotar aquel requisito, toda vez que admitirlo de esa manera, sería aceptar una forma de soslayar ese indispensable requisito extrajudicial, permitiendo el acceso directo a la administración de la justicia, contrariando así la voluntad expresa del legislador.”

Así las cosas, habrá de accederse a los reparos formulados por el recurrente procediendo dentro de la facultad concedida al operador judicial para realzar el control de legalidad, a rechazar la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del C.G.P. y lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001. Declarado exequible mediante Sentencia C-1195/01 y por las razones esbozadas en el presente proveído.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que hay lugar a revocar la providencia recurrida.

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER PARA REVOCAR el auto de fecha julio 22 de 2021 mediante el cual se admitió la demanda, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: RECHAZAR la presente demanda al no cumplirse la totalidad de los requisitos de ley, conforme la parte motiva de éste proveído.

TERCERO: DEVOLVER al interesado la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose.

CUARTO: ARCHIVAR las actuaciones pertinentes, previa cancelación de su radicación

NOTIFÍQUESE

**CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
JUEZ**

Firmado Por:

Claudia Cecilia Narvaez Caicedo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Cali - Valle Del Cauca

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: **0b98b93ee18579a25a925d2a4b80d7fa80d00e8bacc8626b22813275bd58b646**

Documento generado en 17/11/2021 11:24:25 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>