

Miraflores Boyacá, 17 de noviembre de 2022

Señora:

María Bertilda Sánchez Díaz

Juez Promiscuo del Circuito de Miraflores Boyacá.

E.S.D

Clase de proceso: Proceso verbal de simulación.

Radicado: 154553189001-2022-00037-00

Demandante: Miguel Ángel León Monroy

Demandados: Nubia Aceneth Sierra Pinzón, Talia Dayana Rojas Sierra y Marlon Yordy Bryan Garzón Sierra, Juliana Faccini Díaz, Sandra Constanza Plazas Pinzón, Rosa Cecilia Plazas Pinzón y Jhon Freddy Echavarria Rojas

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación.

Reciban un cordial saludo, por medio del presente y encontrándome dentro del término, de manera muy respetuosa interpongo **recurso de reposición y en subsidio apelación**, con la finalidad de que se conceda la medida cautelar y se revoque la decisión proferida mediante auto de 10 de noviembre de 2022, notificada por estado de 11 de noviembre de 2022, decisión mediante la cual este despacho dispuso resolver que:

“(…) SEGUNDO: CONCEDER el beneficio de AMPARO DE POBREZA al señor MIGUEL ÁNGEL LEÓN MONROY, identificado con la C.C.No.1.016.088.121 de Bogotá, tal y como se indicó en la parte que sirvió de sustento a esta determinación.

TERCERO: NO SE DECRETAN las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, por las razones que sirvieron de sustento a esta determinación.

CUARTO: INADMITIR la demanda declarativa verbal de acción de simulación presentada por MIGUEL ÁNGEL LEÓN MONROY quien actúa en nombre y representación propia, instaurada en contra de Nubia Aceneth Sierra Pinzón, Talia Dayana Rojas Sierra, Marlon Yordy Bryan Garzón Sierra, Juliana Faccini Díaz, Sandra Constanza Plazas Pinzón, Rosa Cecilia Plazas Pinzón y Jhon Freddy Echavarria Rojas, por las razones indicadas en la parte que sirvió de sustento a esta determinación. (…)

Para alcanzar dicho cometido, explicare diferentes puntos, algunos de carácter académico y otros de tipo práctico, de modo que sean fácilmente observables por el despacho y puedan concluir la necesidad de dar trámite a la demanda y conceder la respectiva medida cautelar.

Previo a proceder con el estudio de la procedencia de la medida cautelar no está de más aclararle al despacho que la misma decisión que adoptó el pasado 10 de noviembre, pudo haber sido tomada el 15 de septiembre del año en curso, puesto que llama fuertemente la atención del suscrito que este despacho se haya tomado 48 días para calificar la demanda desde su radicación el 31 de agosto de 2022, y que pese a tal uso de tiempo excesivo por fuera del señalado en el artículo 90¹ del CGP, profiera una decisión que hubiese podido proferir el 15 de septiembre junto con la providencia en la que ordenó la verificación de los supuestos del amparo de pobreza, amparo que se solicitó bajo gravedad de juramento y que por lo tanto no requería de prueba adicional.

¹ (...) En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. (...)

Ahora bien, en el auto de 10 de noviembre el despacho profirió el sinsentido de conceder el amparo de pobreza, pero negando la medida cautelar al señalar que aplica el requisito de procedibilidad y por lo tanto inadmitiendo la demanda, lo cual no constituye otra cosa distinta que un desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 153 del CGP, el cual señala que la solicitud del amparo de pobreza se resolverá con el admisorio y es claro que este auto no lo es.

Es tan incomprensible esta situación, que entre el auto proferido el 15 de septiembre y el auto objeto de recurso transcurrieron más de 36 días, y con el debido respeto pasaron dos meses calendario entre ambas providencias, en los cuales este despacho ha estado permitiendo que la de demandada Nubia Sierra se siga burlando de la administración de la justicia, perjudicando y menoscabando mis derechos, sinceramente les hago el llamado a que se pongan en la situación de las personas a quienes administran justicia, porque la misma decisión que profirieron el 10 de noviembre pudieron haberla pronunciado el 15 de septiembre.

Ahora bien, sin más dilaciones procederé a explicar porque no es necesario agotar el requisito de procedibilidad en el presente asunto ya que en este caso, **no se requiere agotar el requisito de procedibilidad porque el asunto no es conciliable, en razón a mandato legal, y porque hubo solicitud de medidas cautelares** aspectos que a continuación procedo a exponer.

Primer punto: El asunto pese a tener una naturaleza patrimonial aparentemente susceptible de transacción, ya se encuentra en un proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, en el cual ya fracaso la etapa conciliatoria, **(ver expediente de insolvencia)**, puesto que en dicho proceso ya se presentaron las correspondientes objeciones y las mismas fueron negadas por el juez que conoció de estas, señalando que se debía acudir a la acción de simulación si lo pretendido por el suscrito era demostrar que las acreencias eran simuladas, de tal suerte que al encontrarse en cabeza de los demandados más del 50% de la totalidad de los votos dentro del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante se hace imposible la realización de una conciliación extrajudicial toda vez que ello constituiría un acuerdo de pago que vulneraría lo dispuesto en el N. 8 del artículo 553 del CGP, ya que dispondría de un trato desigual entre los demás acreedores, de tal suerte que la ley impide el acuerdo conciliatorio a raíz del trato desigual, lo cual podría causar su nulidad, aunando a ello que la acción de simulación es una acción excepcionalísima para este tipo de procesos concursales puesto que su naturaleza está ligada a evitar el abuso de la figura de la insolvencia.

Dicho esto, es claro que aquí no se requiere agotar requisito de procedibilidad, ya que la naturaleza de la acción de simulación dentro del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante permite acudir directamente a la jurisdicción y hacer uso de dicha acción de forma directa puesto que el artículo 572 del CGP señala que:

*“Durante los procedimientos de negociación de deudas, convalidación del acuerdo privado o liquidación patrimonial, **podrá demandarse** la revocatoria o **la simulación** de los siguientes actos celebrados por el deudor: (...) **Negrita fuera de texto.***

Así las cosas, es claro que se puede acudir directamente a la acción de simulación y a la jurisdicción sin necesidad de acudir a la figura de la conciliación extrajudicial, puesto que por disposición normativa no es requisito previo para acceder a la

administración de justicia, ya que como bien lo señala la ley **PODRÁ DEMANDARSE**, y antes de que este despacho pretenda ceder la competencia al juez que conoció de las objeciones, les señalo que este no es competente por el factor objetivo de la cuantía y por el factor territorial del domicilio, adicionalmente que la ley señaló que dicho juez solo es competente para conocer de la acción revocatoria en proceso verbal sumario, cosa distinta a la promovida en esta acción que es una acción de simulación cuya cuerda procesal corresponde a la de un proceso verbal. Siguiendo ese mismo derrotero, el artículo 590 del CGP en su parágrafo primero señala claramente que:

*“(...) 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” (...).*

De modo que **CUANDO SE SOLICITE** la práctica de medidas cautelares se puede acudir directamente ante el juez con la sola solicitud, pero como es claro que este despacho no comparte esa interpretación es necesario señalar como opera dicha figura, lo cual nos lleva al estudio del segundo punto.

Segundo Punto: Señala el despacho al citar que:

*“debe notarse que no es cualquier tipo de medidas previas, **deben ser tales que sea admisible su decreto, no simplemente cualquier cautela que invoque el interesado sin sustento o sin señalar una cierta finalidad**”. **Negrita fuera de texto***

Entonces hay que entrar analizar si la medida cautelar solicitada cumplía una finalidad razonable o si por el contrario era una cautela cualquiera; se observa que la medida específicamente se sustentó en los requisitos de, legitimación en la causa, apariencia de buen derecho, amenaza o vulneración del derecho, efectividad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, de modo que la medida tenía sustento tanto factico, como lógico y normativo, cuestiones que no fueron estudiadas por el despacho sino que por el contrario fueron inobservadas.

Si el despacho hubiera realizado un estudio detallado de la cautela, habría notado que la medida tiene un sustento más que suficiente, ya que por sí sola la amenaza y/o posible vulneración del derecho hacen viable la medida, puesto que como consecuencia del consilium fraudis los derechos de los acreedores reales están siendo menoscabados ya que los demandados constituyen más del 50% de la totalidad de los créditos y de los votos del proceso de insolvencia, no es plausible permitir que el proceso de insolvencia se adelante con el inminente riesgo de un posible descargue de deudas, para luego citar a una conciliación extra judicial e iniciar un proceso de simulación cuando ya se ha presentado el descargue de las deudas, cuando el proceso de negociación de deudas en su esencia tiene aspectos intrínsecos de la conciliación.

Por otra parte, el despacho hace uso de apartes de otros autos haciendo mención al Honorable Magistrado Marco Antonio Álvarez, trayendo a colación fragmentos del auto proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Manizales, providencia de 18 diciembre de 2018, radicado 2020-00378-02, que a su vez hacen alusión a otra cita del auto proferido por el Tribunal Superior Distrito Judicial De Manizales Sala Civil Familia. De Radicado 17-001-31-03-005-2017-00132-02, de 14 de agosto de 2017, sacando de contexto todo el contenido de lo reseñado, partiendo de cuatro errores graves, como la falta de similitud entre la solicitud de cautelas, la falta de unidad de materia entre los asuntos objeto de las pretensiones, la cita parcial y aislada de lo

plasmado en la sentencia y la falta de estudio de lo planteado por el Magistrado Marco Antonio Álvarez.

1. En los autos traídos a colación por el despacho, en ambos casos la solicitud de la medida no era ni remotamente similar a la presentada en este proceso, puesto que las cautelas versaban sobre una medida cautelar nominada como lo es la inscripción de demanda, pero en el presente asunto es una cautela de carácter innominado, dando lugar a la aplicación del literal C del artículo 590 del CGP de ser el caso.
2. No hay ni remotamente un ápice de unidad de materia entre los asuntos puestos a consideración ante el juzgado de Manizales y el Tribunal Superior de la misma ciudad, ya que el caso puesto a consideración del juzgado correspondía a un asunto de resolución de contrato de promesa de compraventa con solicitud de medida cautelar de inscripción de demanda y por parte del tribunal el asunto trataba de una nulidad contractual, de modo que el despacho desvió completamente el estudio de los requisitos de la medida cautelar innominada.
3. El despacho esta tomando un fragmento aislado del auto proferido por el juzgado del circuito de Manizales desdibujando toda la esencia de lo propuesto por dicha autoridad judicial, ya que como se podrá observar lo planteado en dicha sentencia no está ni remotamente ligado a lo propuesto por el suscrito, ya que allí se señaló que:

“(…) Tampoco se cumple el presupuesto contenido en el literal b numeral 1, pues con la demanda, es evidente, no se persigue el pago de perjuicios ocasionados por responsabilidad civil. En este punto es pertinente citar al Doctrinante Marco Antonio Álvarez Gómez que sobre el tema puntual ha dicho:

“(…) no basta que se plantee una pretensión resolutoria o de nulidad de un contrato relativo a inmuebles para que proceda la inscripción de la demanda. Es necesario, ello es medular, que la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal. Veamos un caso: Si un comprador demanda a su vendedor porque no le hizo tradición del bien inmueble, la inscripción de la demanda no procede sencillamente porque la sentencia jamás alterará la situación jurídica del bien, dado que así se decreta la resolución por hallarse que el vendedor demandado incumplió su obligación, el derecho real de dominio seguirá en cabeza de éste.

Desde esa perspectiva, la pregunta que debe hacerse (...) en este tipo de procesos con el fin de verificar la procedencia de la inscripción de la demanda es esta: ¿si en la sentencia concediera la pretensión del demandante, tendría necesariamente que disponer que el derecho real principal mude de titular? Si la respuesta es afirmativa la medida cautelar procede, si la respuesta es negativa la inscripción no procede.”¹

Al sustentar el recurso de apelación, la apoderada de la parte demandante aduce que en este caso la procedencia devenía de la aplicación del literal c de la norma en comento. Pero esta Juzgadora difiere de tal conclusión, pues la inscripción de la demanda en los términos de los extremos del libelo genitor no resulta razonable para la protección del derecho objeto de litis, mas aun, cuando del certificado de tradición se extrae que el folio se encuentra cerrado, lo que hace inviable y totalmente inefectiva la materialización de la cautela.

En este discurrir, ante la improcedencia del decreto y materialización de las cautelas, el agotamiento del recurso de procedibilidad era necesario, y su no acreditación conducía necesariamente al rechazo de la causa judicial, como en efecto lo hizo la Juzgadora de primer grado.

Sobre un tema análogo al que hoy es objeto de estudio el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales indicó²:

(...) debe notarse que no es cualquier tipo de medidas previas, deben ser tales que sea admisible su decreto, no simplemente cualquier cautela que invoque el interesado sin sustento o sin señalar una cierta finalidad. (...)

Luego atendiendo el contenido de la Ley 640 de 2001 y a la interpretación de la finalidad perseguida por el legislador al exigir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en eventos como el que nos congrega, entiende la sala que dicho requerimiento no se cumple con la mera petición de medidas cautelares, debe ser claro que dicho pedimento tiene en verdad un objetivo que luzca real y no que lo que sugiera tal pedimento fuera simplemente burlar el requisito en mención, pues nada impediría que por obviarla se pidiera cualquier cautela sin reparar en su procedencia y pertinencia.

*Así pues se concluye que la cautela solicitada no resulta razonable para la guarda del derecho que se discute en la demanda, y por esa precisa razón su mera solicitud no desplaza el requisito de procedibilidad, **pues la verdadera apariencia de buen derecho de la cautela y su efectiva materialización, es lo que permite acceder a la jurisdicción ordinaria sin el agotamiento del requisito de procedibilidad**, y como en ese caso ello no ocurrió, la determinación de rechazo de la demanda se ajusta al sistema de normas que rigen la materia”² (...) **Negrita fuera de texto.***

Como habrán notado, lo señalado por el juzgado de Manizales, está dirigido completamente a la falta del cumplimiento de los requisitos de una cautela nominada como la inscripción de demanda, requisitos que la parte demandante pretendía suplir con la aplicación del literal C del artículo 590 del CGP, situación distinta a la propuesta en este proceso con la medida cautelar innominada, ya que la apariencia de buen derecho permite deducir claramente que lo pretendido es evitar el abuso del derecho por parte de los demandados en contra de los acreedores reales.

4. Habiendo aclarado que el planteamiento tenido en cuenta por este despacho es errado al tener por regla un fragmento aislado de un auto que no guarda ninguna similitud con el presente asunto, es prudente llamar a colación lo señalado por Marco Antonio Álvarez como Magistrado y no como doctrinante quien ya ha sentado una postura en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá al señalar que:

“Obsérvese que el legislador, para materializar el derecho de acceso a la administración de justicia, no condicionó la excepción al requisito de procedibilidad a que la medida cautelar fuera viable; simplemente puntualizó que, si se solicitaba la cautela, podía impulsarse el proceso respectivo.

Por tanto, como en la demanda se pidió su anotación en el folio de matrícula inmobiliaria 090-33792, esa sola circunstancia, más allá de su viabilidad, autorizaba a la demandante para acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar la conciliación”³.

Postura que no significa nada distinto a que para acudir ante la jurisdicción no es requisito alguno agotar el requisito de procedibilidad sino que basta con la sola solicitud de la cautela, siempre y cuando la misma no sea una cautela nominada la cual es sujeto de requisitos específicos y particulares, puesto que como se observa en la providencia citada la medida de anotación en el folio de matrícula no era viable, pero por el contrario si autorizaba al demandante a acudir a la jurisdicción de forma directa, aunando que para el caso en concreto la medida si es procedente y aunque no lo fuera por ello no se podría impedir el acceso directo a la jurisdicción.

² Juez 5 Civil del Circuito de Manizales. Sentencia de 18 diciembre de 2018. Radicado 2020-00378-02. Págs. 6 y 7.

³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Auto de 26 de febrero de 2015 (Exp. No. 012201400674 01), M.P. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ.

Finalmente, si aún el despacho estima que no basta con la sola solicitud, para el caso en concreto se hizo la solicitud de la que habla el numeral 1 del literal C del artículo 590 del CGP, y por tal motivo corresponde al juez adecuar la medida cautelar o dictar cualquier otra que encuentre más razonable, puesto que la solicitud no se hizo de manera simplona sino que fue debidamente soportada y si al despacho no le parece prudente la cautela solicitada, debió dictar otra que fuera más razonable y que se adecue de mejor manera para que la medida sea menos lesiva o asegure la efectividad de la pretensión tal como lo señala el literal C de dicha norma.

Tercer Punto: En este punto es necesario regresar un poco sobre lo planteado en el primer punto, ya que el despacho ignora que la acción de simulación en si misma es un recurso o medio establecido por la ley, puesto que como ya se mencionó el artículo 572 del CGP, prevé dicha posibilidad, de modo que no se está haciendo nada distinto a lo que este despacho señala al mencionar que:

*“Al efecto, no se encuentra razonable disponer de otra medida, pues se reitera se tratan de dos procedimientos totalmente ajenos en su ritualidad, **en el que dentro de su trámite el demandado puede hacer uso de los recursos establecidos en la ley para buscar la efectividad de sus derechos** y que no se vulnere su derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia”. **Negrita fuera de texto***

Así las cosas, son procesos que no son tan ajenos como el despacho cree, puesto que se esta haciendo uso de los recursos que la ley otorga a los acreedores en el proceso de insolvencia tal y como pretende el juzgado que debe hacerse. Por tal motivo no hay lugar alguno a que el despacho hable de prejudicialidad puesto que no es el caso y que tampoco se abstenga de dictar otra medida cautelar que estime razonable puesto que no se tratan de procedimientos totalmente ajenos como en un principio el despacho creyó ignorando lo dispuesto por el artículo 572 del CGP, específicamente para el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante.

En lo atinente a la sentencia STC10609- 2016, proferida por la Corte Suprema de Justicia solo es pertinente reiterar que el caso no es homologo al aquí planteado en virtud de que el presente radica sobre una cautela innominada y que como ya se dijo la medida si está bien sustentada, además que por ser una sentencia en sede de tutela la CSJ no entro a estudiar su fondo al percatarse que la parte accionante dejo fenecer oportunidades procesales para realizar la discusión de puro derecho y por lo tanto no se vislumbro la vulneración de los derechos fundamentales.

Por último, es prudente que el despacho entienda que la cautela si cumple con los requisitos necesarios para ser acogida, ya que la apariencia de buen derecho se cumple puesto que la probabilidad de éxito de la pretensión esta bien sustentada y fundada y tiene una buena apariencia por el sustento factico y normativo, ya que hay indicios claros para deducir la necesidad de la medida como el parentesco entre la mayoría de los demandados por solo mencionar alguno y sin entrar a realizar un estudio de fondo del tema, de modo que como bien lo señala el doctrinante Miguel Enrique Rojas Gómez al mencionar que:

*“a) – **La apariencia de buen derecho (fumus bonus iuris).***

Si la medida tiene como principal propósito asegurar el cumplimiento de la sentencia, en su utilidad depende de la expectativa de que el litigio se resuelva en cierto sentido. Si al final del día el fallo resulta en la dirección esperada, la medida cautelar habría sido provechosa; en caso contrario sería inútil. Por lo demás si se tiene en cuenta que las cautelas comprometen el ejercicio de derechos, su práctica puede ser perniciosa si la sentencia resulta de contenido contrario al esperado.

Por consiguiente, la práctica de medidas cautelares deberá estar condicionada a que la sentencia en función de la cual se adopten sea altamente probable, en

función a la cual sirve tenga apariencia de buen derecho. En tanto disminuya la probabilidad de que el pleito se defina en el sentido esperado, aumenta el peligro de ocasionar daños injustos con las cautelas que se practiquen.

La apariencia de buen derecho permite medir por anticipado la conveniencia de la medida cautelar a partir del posible resultado del proceso, o sea, de la suerte probable de la pretensión. La probabilidad puede calcularse a partir de las características de cada litigio y pueden ser calificadas en abstracto por el legislador y en concreto por el juez⁷⁴.

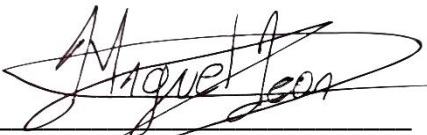
En ese sentido si el despacho procede a analizar tan siquiera superficialmente encontrara cuando menos tres indicios además de evidencia documental que soporta cuando menos la apariencia de buen derecho de las pretensiones y sirven de sustento a la necesidad de la medida cautelar.

De esta forma, es claro que:

1. La presente acción no requiere agotar requisito de procedibilidad por la naturaleza intrínseca de la acción de insolvencia dentro del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante.
2. La medida cautelar esta adecuadamente sustentada y por lo tanto basta con su sola solicitud para que no sea necesario agotar requisito de procedibilidad alguno.
3. El proceso de insolvencia de persona natural no comerciante y el proceso verbal de simulación no son acciones aisladas de modo que debe entenderse que la etapa conciliatoria ya se agoto en la insolvencia y por tanto no se requiere la conciliación extrajudicial.

En esos términos queda sustentado el recurso de reposición y de forma subsidiaria el recurso de apelación; sin olvidar que aún está vigente la oportunidad para subsanar la demanda, subsanación que será presentada por aparte dentro del término dispuesto para ello.

Cordialmente;



Miguel Ángel León Monroy.
C.C. No. 1.016.088.121 de Bogotá.
T.P. No. 338.502 del C.S.J.
migueleon22@hotmail.com

⁴ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I Teoría del Proceso. Ed. Esaju, quinta edición, Bogotá Colombia 2019. Págs. 302 y 303.