



## **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO POPAYÁN – CAUCA**

Noviembre dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023).

*Auto – 2ª Inst. N° 1308*

*1. Asunto a resolver.*

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad bancaria demandante contra el Auto N° 2493 del pasado 30 de agosto, proferida por el Juzgado 2º Civil Municipal de esta ciudad.

*2. La providencia recurrida.*

Mediante el aludido proveído, el juzgado de conocimiento resolvió RECHAZAR la demanda de la referencia, tras argumentar que no se corrigió uno de los defectos que se determinaron en el proveído inadmisorio adiado a junio 22 pasado, relativo a la prestación de la caución ordenada para el decreto de las cautelas deprecadas con la demanda, arguyendo que las mismas estaban establecidas para certificar (sic) el cumplimiento de las pretensiones dinerarias posteriores y consecuenciales de la orden de terminación del contrato y de restitución del bien objeto de la acción, y que, adicionalmente, permiten garantizar a futuro también el pago de los cánones dejados de pagar, las costas procesales e indemnizaciones de ley que se generen conforme a la sentencia de restitución, (CGP, Art. 384-7:3); y que, para el caso en concreto, el Banco de Occidente, titular del derecho real de dominio de los bienes inmuebles solicitados como cautela, se abstendrá de prestar caución por cuanto a la fecha no se ha obtenido sentencia de restitución de los bienes y no se han establecido las costas, perjuicios y/o gastos derivados de la misma.

*3. Fundamentos de la Alzada.*

Como reparos concretos a la mentada determinación, afirmó la censora en síntesis, que:

-El Juzgado de conocimiento en Auto N° 1443 de junio 22/23, notificado en Estados al día siguiente, requiere a la parte demandante para que demuestre: *1. La remisión de la demanda y sus anexos en la dirección electrónica del demandado de conformidad con el Inc. 4º del Art. 6º de la Ley 2213/22; 2. Anexe el certificado de tradición de los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias 120-210449 y 120-210643 de la Oficina de Registro de Popayán; y, 3. Preste caución del 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de las cautelas solicitadas, acorde con el Art. 384-7 del CGP, para lo cual otorgó 5 días, para que se allegara la respectiva documentación.*

-En junio 30/23, se aportaron (i) los respectivos certificados de tradición; (ii) escrito de subsanación y demanda con copia al correo del demandado para surtir lo dispuesto en el Art. 6° de la Ley 2213/22, entre otras manifestaciones que se realizaron frente al Auto de inadmisión antes mencionado.

En julio 6/23, mediante Auto 1577 se RECHAZÓ LA DEMANDA manifestándose que, la parte demandante no la subsanó (CGP, Art. 90), omitiendo el escrito de subsanación enviado al correo [j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co) desde junio 30/23, dentro del horario laboral, con copia al correo del demandado, conforme a lo reglado en el Art. 6-4 de la Ley 2213/22

#### 4. Consideraciones:

##### 4.1 Competencia.

Al revisar el asunto de la referencia, se observa que corresponde a uno de menor cuantía y por lo tanto de doble instancia, y desde esa perspectiva, al tenor de lo dispuesto en el Art. 321, es procedente la alzada, la que, al haber sido tramitada en legal forma, debe ser desatada por los cauces de este proveído, aludiéndose a los reparos concretos hechos por la censora, acorde con lo imperado en el canon 328 *in fine*.

##### 4.2 Problema Jurídico.

En esta oportunidad, el problema jurídico a resolver radica en establecer si, *¿La omisión de la parte actora en aportar la caución para el decreto de las cautelas deprecadas, al tenor de lo prevenido en el Art. 384-7 del CGP, es causal de rechazo de la demanda?*

##### 4.3.- Presupuesto normativo.

El artículo 90 del C. General del proceso disponer que:

*“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 actué por conducto de su representante.-*
- 5.- *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 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 su rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.-*

*Los recursos contra el auto que rechaza la demanda comprenderán el que negó su admisión.”*

Para el proceso de restitución, prevé además el artículo 384 numeral primero que:

*“Demanda. A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de este hecha al interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria”*

En relación con los embargos dentro de procesos como el que hoy ocupa la atención del despacho, prevé con meridiana claridad el citado dispositivo que, cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas:

*“7. Embargos y secuestros. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.*

*“Los embargos y secuestros podrán decretarse y practicarse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada. En todos los casos, el demandante deberá prestar caución en la cuantía y en la oportunidad que el juez señale para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas. La parte demandada podrá impedir la práctica de medidas cautelares o solicitar la cancelación de las practicadas mediante la prestación de caución en la forma y en la cuantía que el juez le señale, para garantizar el cumplimiento de la sentencia. (...).” (Negrilla fuera de texto original). (Negrilla fuera de texto original).-*

Finalmente, debe traerse a colación, el contenido del artículo 68 de la ley 2020 de 2022, el cual es del siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 68. La conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil. La conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil se regirá por lo normado en la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, conforme el cual 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, los monitorios que se adelanten en cualquier jurisdicción y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.*

*Igualmente en la restitución de bien arrendado de que trata el artículo 384 y en la cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores de que trata el artículo 398 de*

*la Ley 1564 de 2012, el demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda, ni del trámite correspondiente, casos en los cuales el interesado podrá presentar la demanda directamente ante el juez.” (Negrilla fuera de texto original).-*

#### *4.4 El caso concreto.*

En el caso concreto, se tiene que el Juzgado de primera instancia dispuso la inadmisión de la demanda para que la parte actora corrigiera o subsanara 3 puntos concretos: (i) Acreditar la remisión de la demanda y sus anexos a la dirección electrónica del demandado; (ii) Certificado de libertad y tradición de los inmuebles con matrículas inmobiliarias números 120-210449 y 120-210643; y, finalmente (iii) prestar caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda para responder por los perjuicios que se causen con las medidas cautelares solicitadas.-

Ahora bien, en un primer momento, el rechazo de la demanda obedeció, según se dijo en el auto de 6 de Julio de 2023, a la falta de pronunciamiento de la parte actora, en relación con los defectos advertidos en el auto inadmisorio de la demanda.-

Posteriormente, y ante la interposición del recurso de reposición y en subsidio apelación, el funcionario de instancia varió su criterio y aceptó el hecho de que la subsanación de la demanda fue allegada en tiempo al Juzgado a su cargo, pero confirmó el rechazo de la demanda, al advertir, la omisión de la apoderada del banco en aportar la caución.-

Pese a que este Despacho no entiende la argumentación que la apoderada del banco consignó en el escrito de subsanación para justificar la omisión en aportar la caución, si queda claro para esta judicatura del recuento procesal aquí realizado en concordancia con el marco normativo citado en esta providencia, que la caución solicitada no es un requisito o presupuesto exigido para la admisión de la demanda de restitución de inmueble, sin que exista regla o subregla especial que diga lo contrario.-

Entonces, no puede el funcionario de instancia aducir como causal de inadmisión una circunstancia que no está prevista en la norma y mucho menos rechazar la demanda por falta de subsanación en ese aspecto, como en efecto ocurrió, pues tal circunstancia no solo lesiona el derecho al debido proceso de los reclamantes, sino también su derecho al acceso a la administración de justicia. Así lo tiene establecido la H. Corte Suprema de Justicia, tal como pasa a explicarse<sup>1</sup>:

*“Sobre este aspecto, esta Corporación ha memorado que,*

*(...) la inadmisión y el rechazo de la demanda sólo pueden darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos*

ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia (...) En cuanto al particular, esta corporación ha considerado que:

(...) no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de “inadmisibilidad” y “rechazo” de la demanda “solo” se justifican de cara a la omisión de “requisitos formales” (cfr. Arts. 82, 83 y 87 *ibíd.*), la ausencia de los “anexos ordenados por la ley” (cfr. Arts. 26, 84, 85, 89, 206 *ibíd.*), la inadecuada “acumulación de pretensiones” (cfr. Art. 88 *ibíd.*), la “incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante” y la “carencia de derecho de postulación” (cfr. Art. 73 y ss. *ibíd.*), ninguna de las cuales parecen ajustarse a las puntuales circunstancias esgrimidas en el sub lite.

Y aunque en algunas ocasiones esta Corporación ha visto con buenos ojos la posibilidad de adelantar esa etapa preliminar las “pesquisas necesarias” para “aclarar aspectos oscuros del libelo inicial”, como una “expresión fiel de los deberes que como director del proceso le asisten al funcionario” (CSJ, STC16187-2018), **lo cierto es que tal privilegio no constituye una patente de corso para restringir la prerrogativa prevista en el canon 229 de la Constitución Política, menos aún, para comprometer el debido proceso de las personas que elevan sus súplicas ante la justicia con criterios puramente subjetivos de quienes están llamados a impulsarlas** (CSJ STC2718-2021, mencionada en sentencias STC4698-2021, STC11678-2021 y STC1389-2022, entre otras)”

Respecto de la medida cautelar, debe señalarse que, por expresa disposición legal (Artículo 68 de la ley 2020 de 2022) en este tipo de procesos (restitución), no está concebida como requisito de procedibilidad, y la parte interesada está facultada para acudir ante el juez de manera directa. Bajo esa senda, no podía el funcionario rechazar la demanda, lo que correspondía era analizar la admisión de la demanda y disponer lo pertinente en cuanto a la medida cautelar.

Ha de agregarse que por virtud de lo dispuesto en el artículo 384 numeral 7 del C.G.P., los embargos son facultativos que no obligatorios, y de otro lado, bien pueden pedirse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, pero en todo caso y en cualquier etapa en que se solicite, debe constituirse la caución, pues la norma citada consagra claramente que: **“En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.”**

**“Los embargos y secuestros podrán decretarse y practicarse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada. En todos los casos, el demandante deberá prestar caución en la cuantía y en la oportunidad que el juez señale para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas. La parte demandada podrá impedir la práctica de medidas cautelares o solicitar la cancelación de**

Asunto: Apelación Auto-Confirma  
Proc.: Rest. Inmueble Arrendado  
Ddte.: Soc. Banco de Occidente  
Ddo.: Guillermo Alveiro Toro G.  
[j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

*las practicadas mediante la prestación de caución en la forma y en la cuantía que el juez le señale, para garantizar el cumplimiento de la sentencia. (...)*

Así las cosas, la respuesta al problema jurídico planteado en esta providencia, será negativa, pues como se vio, en el presente asunto, la exigencia de constitución de caución, no es un requisito sine qua non para la admisión de la demanda, por lo tanto, este Despacho revocará la providencia objeto de censura y ordenará la admisión de la demanda de restitución y consecuentemente denegará las medidas cautelares solicitadas.

En armonía con las disquisiciones vertidas en precedencia, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA,

### R E S U E L V E:

Primero. REVOCAR el auto N° 095 del pasado 6 de julio, proferido por el Juzgado 2º Civil Municipal de Popayán, conforme a lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Juzgado de primera instancia proceda a emitir auto admisorio de la demanda y a proveer lo pertinente en relación con la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que aquella no constituye requisito formal que conlleve a la inadmisión y menos aún al rechazo de la demanda, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.-

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

LA JUEZA,

**MÓNICA RODRÍGUEZ BRAVO**

Firmado Por:

Monica Fabiola Rodríguez Bravo

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Popayan - 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: **1eaa83cba87b63bf7db396225d633e8f3c58322ec2764a13d4b6e0bc5eea3ed7**

Documento generado en 16/11/2023 03:56:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**