

CONSTANCIA. Noviembre 18 de 2020. A Despacho de la señora Juez la presente demanda, informando que contra el auto de rechazo proferido el pasado 27 de octubre y encontrándose dentro del término para ello, la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación.

Pasa para resolver lo pertinente.



VALENTINA CARDONA BUITRAGO
Oficial Mayor- Sustanciadora

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS
Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 17001-31-10-006-2020-00231-00

ANTECEDENTES

El pasado 25 de septiembre de 2020, fue presentada demanda verbal de declaratoria de unión marital de hecho y existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siendo demandante el señor FRANK CAMILO QUIROGA VASQUEZ y demandada la señora DIANA NATALIA LOPEZ VASQUEZ.

Mediante auto del 05 de octubre y una vez realizado el respectivo estudio, el Despacho inadmitió la demanda y posterior a ello, encontrándose dentro del término procesal pertinente, la parte demandante presentó escrito de subsanación en el que solicitó el decreto de una medida cautelar e indicó esencialmente que ante aquel nuevo requerimiento de medida, no se tornaba exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 40 de la Ley 640 de 2001, ni la notificación personal a la demandada contemplada en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

Una vez presentada y verificada la subsanación a la demanda, el Despacho no encontró que aquella reuniera los requisitos para ser en esa ocasión admitida, pues advirtió que lo pretendido con la corrección, como textualmente se refirió en auto de rechazo del 27 de octubre de 2020: *“fue reformar la demanda presentada inicialmente, pretermitiendo subsanar las razones de inadmisión y adicionando para ello una solicitud de decreto de medida cautelar que no fue mencionada, ni requerida en el escrito inicial de demanda, lo que modifica ostensiblemente el libelo introductorio y con ello, las razones inicialmente consideradas por el Despacho para inadmitir la presente demanda”*¹.

Frente a dicho rechazo de la demanda, la parte accionante encontrándose dentro del término procesal establecido en los artículos 318 y 322 del C.G.P., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 03 de noviembre, escrito en el que argumentó principalmente y con fundamento en el artículo 93 del C.G.P., que con la solicitud de la medida cautelar no pretendía reformar la demanda al no estar alterando las partes, hechos, pretensiones, ni pruebas enunciadas dentro del escrito inicial, por lo que en su criterio y con apoyo del párrafo primero del artículo 590 ibídem, acudía en este momento procesal al requerimiento de la cautela, sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad previamente exigido, e insistiendo en que la pretendida solicitud de medida, no se podía concebir como una reforma a la demanda, sino que aquella se podía reclamar en cualquier estado del proceso.

Así las cosas, procede entonces el Despacho a pronunciarse sobre lo anotado.

¹ Expediente digital. Auto de rechazo de demanda proferido el 27 de octubre de 2020. Pág.1.

CONSIDERACIONES

1. Los recursos interpuestos.

El artículo 318 del C.G del P. prevé: **“PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, **el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez,** contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.**

(...)”.

A su vez, el artículo 321 ibídem establece: **“PROCEDENCIA.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.

(...)”.

Artículo 322. **“OPORTUNIDAD Y REQUISITOS:** El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.(...)La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o **por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.**

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. (...)
(Subrayas y negrita fuera del original).

Para el asunto que nos ocupa, se tiene que en efecto y de acuerdo a la notificación en cita, fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación, dentro de los **tres (3)** días siguientes al de la notificación del auto, partiendo de que el auto recurrido fue notificado por estado el 28 de octubre de 2020 y la parte demandante contaba hasta el 03 de noviembre de la misma anualidad para presentar el recurso, lapso dentro del cual efectivamente lo interpuso, por lo que se procederá a estudiar lo pertinente.

2. Estudio del recurso de reposición.

La parte demandante manifiesta en su escrito de sustentación de los recursos, que revisado el contenido del artículo 93 del C.G.P., se observa que dicha norma prevé según su criterio: *“solo se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes, de las pretensiones, de los hechos o se alleguen nuevas pruebas, situación fáctica y de derecho en la que no se enmarca el pedimento de medidas cautelares.”*²

No obstante lo anterior y una vez analizado por el Despacho el contenido íntegro del escrito de subsanación que pretende la parte actora sea tenido en cuenta para efectos de

² Expediente digital. Memorial que contiene recurso de reposición y apelación, presentado el 03 de noviembre de 2020. Pág.3

reponer el auto de rechazo proferido y en consecuencia admitir la demanda interpuesta, se advierte que no resulta plausible acoger el argumento primordial que se centra en la inexistencia de reforma a la demanda, bajo el criterio que lo pedido se refiere a una medida cautelar que de acuerdo a las disposiciones del párrafo primero del artículo 590 del C.G.P., excluye de entrada el agotamiento del requisito de procedibilidad instado y conforme al mandato del inciso cuatro del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, exonera a la parte interesada de incluir el requisito de notificación personal previo a la presentación de la demanda, al advertir dicha norma: “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.**”

Interpretación que no es acogida por ésta Juzgadora, toda vez que atendiendo los presupuestos enunciados por la parte demandante tanto en la demanda, como en el escrito de subsanación y en el de interposición de recursos, para el caso bajo estudio se justificaba aún más, que previamente o durante el término para subsanar la demanda, el demandante convocara a la señora DIANA NATALIA LÓPEZ VÁSQUEZ a la conciliación prejudicial con fundamento en la Ley 640 de 2001³, lo que le hubiera permitido interrumpir la caducidad y la prescripción, sumado a que en la precitada ley, también se encuentra la posibilidad de adoptar medidas provisionales para amparar derechos fundamentales de las partes involucradas en la controversia, tal como lo anuncia el artículo 32 al prever:

Artículo 32. Medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de familia. Si fuere urgente los defensores y los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los jueces civiles o promiscuos municipales podrán adoptar hasta por treinta (30) días, en caso de riesgo o violencia familiar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes, las medidas provisionales previstas en la ley y que consideren necesarias, las cuales para su mantenimiento deberán ser refrendadas por el juez de familia. (Negrita fuera de texto).

Pues si bien el Despacho no desconoce que de acuerdo a las reglas procesales, la solicitud de medidas cautelares se torna en la excepción al agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, y como es obvio, la solicitud de estas medidas posterga la posibilidad de notificar al demandado para cuando estas se hayan perfeccionado, tampoco desconoce que las medidas cautelares puedan solicitarse en cualquier tiempo y que dicho pedimento exonera de la carga de notificar la demanda, conforme a lo normado en el artículo 6 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, atendiendo las actuales circunstancias de emergencia sanitaria por la declaratoria de pandemia.

Pero aquí y contrario a lo argüido por el accionante, el tema a dilucidar es que sí so pretexto de acatar las exigencias del auto de inadmisión proferido el 05 de octubre de 2020, acudiendo específicamente a lo previsto en el No. 7 del artículo 90 del CGP – SOBRE LAS CAUSALES DE INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA “cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.” Y la notificación que consagra el Decreto 806 del 2020, el apoderado judicial del demandante pretenda corregir tal descuido, solicitando una medida cautelar en el escrito de subsanación, en el que no

³ En cuanto a la importancia de la conciliación prejudicial, se cita la Sentencia de Casación civil - SC5512-2017 del 24 de abril de 2017. MP Margarita Cabello Blanco. “Sobre lo primero, hay que precisar que los denominados requisitos de procedibilidad, corresponden a restricciones y exigencias legales para el ejercicio del derecho de acción concretado en la formulación de la demanda, impuestos en razón de caros intereses como pueden ser, por vía de ejemplo, el de la búsqueda de un acuerdo directo entre las partes en contienda, la promoción de una actividad diligente en el actor y, como contrapartida, la sanción a su incuria...”

Como es notorio, el concepto anotado, a pesar de reconocer que hay allí un límite al derecho de acceso a la administración de justicia, tal barrera puede resultar razonable en atención a fines superiores; y, además, dicha noción hace énfasis en el gravamen que pesa sobre el sujeto que desee incoar una acción mediante demanda mas no en la autoridad judicial que la ley prevé debe atender en nombre del Estado ese derecho a la prestación de jurisdicción”.

solo incumple lo ordenado en el auto de inadmisión, al no aportar la evidencia de haber agotado la conciliación judicial antes de acudir al aparato jurisdiccional, sino que además se abstiene de notificar a la parte demandada, solicitando en el escrito de corrección, una medida cautelar que debió ser invocada desde la demanda inicial presentada el 25 de septiembre de 2020, soportada en un **hecho nuevo** que describió literalmente así:

*“... En consecuencia, no se agotó conciliación extrajudicial en la medida de que entre los compañeros permanentes ya se intentó en múltiples ocasiones un arreglo directo de sus diferencias, los cuales siempre fracasaron. Asimismo, la señora **DIANA NATALIA LOPEZ VASQUEZ** pretende, ignorar la repartición de los gananciales y pasivos sociales, motivo por el cual resulta imperante solicitar la medida cautelar previa solicitada”⁴.*

De lo cual se deduce, que efectivamente introduce un hecho nuevo a la demanda y que la solicitud de la medida cautelar solo se justificaba por hechos sobrevinientes a su presentación y por tanto, que debían ser desconocidos por el accionante y su apoderado al momento de radicar la demanda.

Sin embargo, una vez rechazada la demanda, se avizora que el accionante pretendió encubrir el actuar negligente con la solicitud de una medida cautelar que debió invocarse en la demanda primigenia radicada desde el 25 de octubre, con el argumento baladí contenido en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, al establecer:

(...) “para la fecha de presentación de la demanda aún nos encontrábamos indagando por la información concreta del predio en mayor o menor extensión con la que pudiera ser debidamente identificada y solicitada la medida cautelar”⁵.

Contrario a lo manifestado por la parte actora, con la solicitud de medida cautelar solo se alude a la dirección del predio, de lo cual ya se había hecho referencia en la demanda, pues hasta el momento, dentro del expediente no reposa documento alguno o prueba sumaria, que permita siquiera inferir la existencia del predio o que acredite la adquisición de la referida posesión.

Comportamiento que además, se considera una falta de lealtad procesal, si se tiene en cuenta la definición que hace la doctrina al respecto, bajo el entendido que la aparente necesidad de la medida cautelar surgió antes de la presentación de la demanda: *“En función de la lealtad procesal, los ordenamientos conminan a los implicados en esgrimir en la primera oportunidad todo lo que deseen aducir en su favor y prohíben apreciar los que sean aducidos más tarde habiendo podido ser aportados desde el inicio”* (Rojas Gómez, M. LECCIONES DE DERECHO PROCESAL TOMO 1, Editorial ESAJU, 2017, pp. 380.)

Razones estas por las cuales el Despacho extraña la celeridad y urgencia que aduce ahora tener la parte accionante frente al decreto de la medida cautelar solicitada tanto en escrito de subsanación de demanda como en el recurso de reposición y en subsidio apelación; cuando desde su presentación inicial, ya había advertido de la existencia de la presunta posesión adquirida por las partes, agregando en los dos escritos posteriores, nuevos hechos que vislumbran una modificación premeditada, buscando apartarse de los requisitos exigidos frente al agotamiento del requisito de procedibilidad y la notificación personal a la demandada.

Adicional a lo anterior, conviene resaltar que las medidas cautelares no operan de manera automática, sino que deben someterse a la verificación de legalidad, a la apariencia de buen derecho, circunstancia reconocida por el apoderado recurrente al manifestar dentro

⁴ Expediente digital. Memorial que contiene subsanación de demanda, presentado el 14 de octubre de 2020. Pág.2

⁵ Expediente digital. Memorial que contiene recurso de reposición y apelación, presentado el 03 de noviembre de 2020. Pág.3 y 4.

del mismo escrito de sustentación del recurso: “no solo porque es a través de estas que las partes del proceso dotan de garantía los intereses debatidos en el juicio, sino porque la praxis misma hace que este tipo de solicitudes cautelares tengan lugar en cualquier tiempo del proceso, cuantas veces sea necesario y **siempre que el Juez lo considere ajustado a los intereses debatidos**”⁶. (Negrita fuera del original).

Solicitud de medidas que aunado a lo anterior, debería haberse sujetado al cumplimiento de unos requisitos que en este caso se encuentran ausentes, al no haberse demostrado, ni siquiera la adquisición de la posesión, ni la titularidad de la referida posesión en cabeza de la parte demandada, sin que se evidencia la apariencia de buen derecho, adicionando que el secuestro se tornaría en una medida invasiva en este caso concreto, donde podrían verse afectados los derechos fundamentales de la demandada y sus hijos menores de edad, de quienes se expresó también habitan en el referido inmueble, como se deriva del hecho **DECIMO CUARTO** del escrito original de la demanda que se transcribe: “Días después a la fecha de la ruptura, la señora DIANA NATALIA LOPEZ VASQUEZ se mudó junto con nuestra hija, MARIANGEL QUIROGA LÓPEZ, y su hijo GERONIMO LOPEZ VASQUEZ, a la casa de habitación sobre la cual ostentamos el derecho de posesión, ubicada Calle 31 #14-31, barrio El Galán de Manizales, Caldas, sin hacerse cargo de la deuda pendiente por la adquisición el derecho sobre dicho predio”.

Finalmente, y acudiendo al último de los argumentos esbozados por la parte actora dentro de la sustentación del recurso, enfocados frente al hecho que probar el agotamiento de la conciliación extrajudicial y presentar los registros civiles de nacimiento de los compañeros permanentes, de entrada, concebía una reforma a la demanda al ser adicionados dichos documentos como pruebas, tal criterio tampoco es compartido por el Despacho considerando que aquellos no se recaudan como pruebas, sino que se suponen requisitos para acudir a la jurisdicción y de contera admitir la demanda los cuales deben ser aportados desde la presentación de la misma, tal como lo prevén el artículo 40 de la Ley 640 de 2001 y el literal b) del artículo 2º de la ley 54 de 1990.

No siendo la conciliación prejudicial un requisito de menor entidad, es oportuno citar la Sentencia de Casación civil - SC5512-2017 del 24 de abril de 2017. MP Margarita Cabello Blanco.

“Sobre lo primero, hay que precisar que los denominados requisitos de procedibilidad, corresponden a restricciones y exigencias legales para el ejercicio del derecho de acción concretado en la formulación de la demanda, impuestos en razón de caros intereses como pueden ser, por vía de ejemplo, el de la búsqueda de un acuerdo directo entre las partes en contienda, la promoción de una actividad diligente en el actor y, como contrapartida, la sanción a su incuria.

Como es notorio, el concepto anotado, a pesar de reconocer que hay allí un límite al derecho de acceso a la administración de justicia, tal barrera puede resultar razonable en atención a fines superiores; y, además, dicha noción hace énfasis en el gravamen que pesa sobre el sujeto que desee incoar una acción mediante demanda mas no en la autoridad judicial que la ley prevé debe atender en nombre del Estado ese derecho a la prestación de jurisdicción.

Por lo expuesto y sin ser de recibo que dentro del escrito de subsanación de la demanda radicada inicialmente, no se haya acatado la orden de aportar el agotamiento de la conciliación prejudicial, ni allegado constancia de la notificación personal a la demandada bajo el pretexto de estar solicitando una medida cautelar de forma escueta, frente a la cual ya existía una intención previa desde la presentación del libelo inicial y sin prueba siquiera sumaria que demuestre la presunta posesión sobre el inmueble frente al que se pretende sea decretado el secuestro y sin mayores miramientos hacia los derechos de la demandada y de sus menores hijos, los cuales podrían resultar afectados al dar cauce a una medida como la pretendida, este Despacho no repondrá la providencia de rechazo de la demanda

⁶ Expediente digital. Memorial que contiene recurso de reposición y apelación, presentado el 03 de noviembre de 2020. Pág.3.

proferida el pasado 27 de octubre de 2020 y en atención a lo previsto en el artículo 322 del C.G.P., concederá en el efecto suspensivo, el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil-Familia, para que en esa instancia se surta el respectivo recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE MANIZALES CALDAS,**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la providencia proferida el 27 de octubre de 2020 por medio de la cual se rechazó la demanda de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, promovido por FRANK CAMILO QUIROGA VASQUEZ en contra de DIANA NATALIA LOPEZ VASQUEZ, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

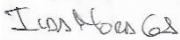
SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo el **RECURSO DE APELACIÓN** invocado y en consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente digital ante el H. Tribunal Superior de Manizales, con el fin de que allí se surta el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE



PAOLA JANNETH ASCENCIO ORTEGA
Juez

VCB

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO MANIZALES – CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> El auto anterior se notifica en el Estado No. 141 el 19 de noviembre de 2020.  ILDA NORA GIRALDO SALAZAR Secretaria
