

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN  
SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**

Popayán, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO A TRATAR**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, CLAUDIA PIEDAD PEÑA SANDOVAL, contra el auto proferido el 15 de julio de 2022, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de simulación de contrato, adelantado en contra de MARLENY RIVERA, JESÚS ALBERTO, LUIS FELIPE y MARÍA DEL ROCÍO PEÑA RIVERA y JUAN DIEGO FONSECA PEÑA, representado legalmente por MARÍA DEL ROCÍO PEÑA RIVERA.

**EL AUTO APELADO**

El juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **rechazar la demanda** por no haber subsanado, dentro del término de cinco días otorgados, los defectos que se indicaron al inadmitirla<sup>1</sup>.

**LA APELACIÓN**

---

<sup>1</sup> Auto del 05 de julio de 2022.

En contra de la mencionada providencia, la demandante, a través de su vocero judicial, interpuso recurso de reposición<sup>2</sup> y, en subsidio el de apelación, manifestando que dentro del término concedido, aportó el registro civil de nacimiento y de defunción exigidos por el A Quo; también, alega la notificación de la demandada es una carga impuesta por ese Despacho, pasando por alto lo dispuesto en el artículo 293 del CGP [notificación por emplazamiento]; señala que, frente a la información y documentación del menor Juan Diego Fonseca Peña, requerida en primera instancia, no es posible allegar al desconocer sus padres, sin embargo, por los anexos allegados, se supone como nieto de la señora Marleny, y, sobrinos de las demás que figuran en la escritura de "fiducia civil", razón por la cual, pidió requerir a los demandados para que informen los representantes legales del menor de edad, pues, por ese motivo, sus documentos están sujetos a reserva legal.

#### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Conforme con lo dispuesto por el artículo 321, numeral 1°, del CGP, el auto que rechaza la demanda es apelable y acorde con el artículo 31, numeral 1°, del C.G.P., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación impetrado; se precisa además, que coherente con lo señalado por el artículo 35 ibidem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la apelación formulada contra el auto que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto, o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella, en tanto que **"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos**

---

<sup>2</sup> Mediante auto del 22 de agosto de 2022, resolvió mantener la decisión del 15 de julio; en consecuencia, concedió la alzada.

**que no correspondan a la Sala de Decisión".** En consecuencia, el recurso aquí interpuesto compete resolverlo sólo al Magistrado sustanciador.

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

Según lo reseñado en precedencia y teniendo como límites el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer:

**¿Es procedente revocar la decisión del juez de primera instancia que rechazó la demanda instaurada?**

Al anterior interrogante se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

#### **RECHAZO DE LA DEMANDA.**

El proceso civil se abre paso ante el ejercicio del derecho de acción que el demandante concreta al presentar la demanda, la cual, para ser tramitada, requiere cumplir con los requisitos formales exigidos por la ley, para el caso, los señalados en el artículo 82 del Código General del Proceso, el cual señala las exigencias mínimas de toda demanda; con ello se busca evitar más adelante situaciones de ineptitud de la misma que impidan adoptar una decisión de fondo, con claro desgaste de energías procesales.

Atendiendo lo consagrado en el artículo 90 del CGP, si la demanda instaurada cumple con las exigencias legalmente establecidas el juez debe admitirla y si no,

procede a inadmitirla, otorgando un plazo de 5 días para subsanar los defectos señalados, siendo carga del demandante corregir o aportar lo requerido so pena de rechazo.

Ahora bien, se observa acreditado lo siguiente:

- Mediante auto del 05 de julio de 2022, el A Quo inadmitió la demanda al observar varios defectos y requirió a la demandante corregir, dentro del término de 5 días, las siguientes falencias:

*"El poder que se otorgó por la señora PEÑA SANDOVAL, refiere a un proceso de «SIMULACIÓN», de forma general, sin precisarse en ese mandato cuál es el negocio jurídico para el cual se otorgó, omitiéndose que, de acuerdo con el art. 74 de la Codificación Procesal «(...) En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.», lo cual implica que, el solo hecho de señalar la clase acción que se autoriza instaurar y la persona o personas en contra de quienes accionar, no es suficiente, puesto que se requiere, como indica la norma que se trajo a colación, que el asunto esté determinado y claramente identificado, es decir, como se dijo, precisar, en este caso, el negocio jurídico contra el cual se está accionado y no solamente la clase de acción como se hizo.-*

*Además, tampoco se establece qué clase de simulación es la que se autoriza accionar, si es la Simulación Absoluta o la Simulación Relativa.-*

*La competencia, por el factor cuantía, la fijó la libelista con el valor del avalúo catastral más el 50% de cada uno de los inmuebles, aportando solo tres (3) certificados de impuesto predial de los inmuebles con matrículas inmobiliarias 120-1088, 120-82528 y 120-82527, sin observar que para establecerla misma se debe hacer con observancia de lo reglamentado en el num. 3° del art. 26 del C. General del Proceso, de ahí que se deba aportar el avalúo catastral de cada uno de los bienes por los cuales se está demandando la simulación; además respecto del inmueble con*

PROCESO SIMULACIÓN DE CONTRATO  
RADICACIÓN:19001-31-03-005-2022-00088-01  
CLAUDIA PIEDAD PEÑA SANDOVAL -VS- MARLENY RIVERA Y OTROS.  
APELACIÓN AUTO

*matrícula 120-1088, no se evidencia ningún tipo de pronunciamiento en la demanda.-*

*Por otra parte, la demandante señala su calidad de heredera del señor LUIS ALBERTO PEÑA CASTILLO, sin acreditar el parentesco mediante el aporte de su registro civil de nacimiento; además, tampoco acreditó la defunción del precitado.-*

*Se allegó los certificados de tradición de cada uno de los bienes con fecha de expedición 04 de mayo de 2022, cuando al tenor de los nums. 1º de los arts. 467 y 468 del Estatuto General del Proceso, los que se debe aplicar en observancia de lo reglamentado por el art. 12 de la misma Codificación, es una prueba que se debe allegar al menos con un (1) mes de haberse expedido.-*

*Se solicitó como medida cautelar, la inscripción de la demanda sobre los bienes inmuebles distinguidos con las matrículas inmobiliarias 370-837327,370-828251,120-45214, 120-82527 y 120-82528, por lo tanto, se requiere constituir la caución de que trata el num. 2º del art. 590 ídem, la que tiene como base el valor que se fijó en la cuantía porque la demanda no permite determinarla de otra forma, caución que deberá constituir y allegar dentro del mismo término que se le concederá para subsanar los defectos que originan la inadmisión de la demanda y con observancia de que, de no proceder de conformidad y establecerse el lugar en donde la demandada puede recibir las notificaciones, deberá acreditar el requisitos de procedibilidad de que trata el art. 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el art. 621 del C. General del Proceso.-*

*En todo caso, si los avalúos catastrales superan el valor bajo el cual se determinó la cuantía del proceso, la caución deberá ser por el 20% del total de esos avalúos que sería el valor de las pretensiones estimadas en la demanda.-*

*En cuanto a la forma de vinculación de la demanda, no existe claridad por qué se dijo que se desconocía la dirección de domicilio o de su notificación pero que se conoce las direcciones de sus hijos, así como los inmuebles de su propiedad, no obstante, no hay una clara evidenciade haber agotado las gestiones*

*necesarias para determinar si la señora MARLENY RIVERA, vive con alguno de sus descendientes o en alguno de los bienes inmuebles de su propiedad, de ahí que no es de recibo la manifestación inicial.-*

*No se da cumplimiento al num. 10° del art. 82 del C. General del Proceso, puesto que no se suministró el canal digital o correo electrónico que tenga o esté obligada a llevar la demandante.- Se está accionando en contra de JUAN DIEGO FONSECA PEÑA, quien según el escrito de demanda, se identifica con un NUIP, lo que significa que es menor de edad, sin embargo, no se aporta su correspondiente registro civil de nacimiento para establecer quién debe representar sus derechos, prueba que exige el art. 85 ídem.-*

*Finalmente, se debe decir que se aportan unas escrituras que fueron escaneadas y que no permiten determinar si, las hojas aportadas, las cuales son presuntamente parte de ese instrumento público, son consecutivas, puesto que la forma como se escaneó ese documento, genera dificultad en establecer los consecutivos, de ahí que es deber de la parte, cuando aportar un documento como prueba, allegarlo en formato legible, preferiblemente en formato PDF que facilita su búsqueda y lectura; a su vez, la escritura 1534 de 2009, se encuentra incompleta.-".*

- Se establece también que el reseñado auto inadmisorio se notificó en estados el 06 de julio del año en curso, venciendo el 13 siguiente, el término de 5 días otorgado para corregir los defectos señalados, sin embargo, el A Quo, advirtió que, la actora no corrigió a tiempo algunos de los requerimientos exigidos en la inadmisión, ocasionando, acorde a lo dispuesto en el artículo 90 del CGP, el rechazo de la demanda, a través de auto del 15 de julio de 2022.

- De igual forma, la demandante, inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, razón por la cual, en auto

del 22 de agosto de 2022, el A Quo, dispuso mantener la decisión que rechazó la demanda de referencia, concediendo el recurso de alzada formulado, teniendo en cuenta que, la actora no aportó el registro civil de defunción del causante Luis Alberto Peña Castillo requerido para adelantar el proceso de la referencia, máxime cuando era él, el titular de los bienes por los cuales se impetró esta demanda.

Sobre el emplazamiento de la demandada Marleny Rivera, afirmó que existen indicios con los cuales se infiere el lugar donde puede ser notificada, máxime cuando en el escrito genitor se informan bienes inmuebles de su propiedad, sin la existencia de una manifestación real de que en ellos no reside, o que haya ejecutado gestión alguna para corroborar esto último. Ahora, frente al requerimiento consistente en aportar el registro civil de nacimiento del menor de edad Juan Diego Fonseca Peña, para establecer quienes representan sus derechos, afirmó que, el CGP, prevé como proceder cuando no es factible acreditarlo, sin que pueda trasladarse esta carga a los demandados.

De igual manera, afirmó que, la actora debía aportar la prueba de la calidad en que, el menor de edad intervendría en el proceso, en los términos del artículo 85 ibídem.

Descrito lo anterior, al margen de los requerimientos exigidos en el auto inadmisorio emitido al interior del asunto de la referencia, se tiene que, pese a la exigencia realizada por el A Quo para que la demandante agotara las gestiones necesarias para determinar si la señora MARLENY RIVERA vivía con alguno de sus descendientes o en alguno de los inmuebles de su

propiedad, previo a solicitar su emplazamiento, lo cierto es que, la actora cumplió con lo contemplado en el artículo 293 del CGP, advirtiéndole desconocer el lugar donde podía ser citada o notificada la demandada Marleny Rivera, razón por la cual, este aspecto, en teoría, fue subsanado por la accionante, máxime cuando el párrafo 2 del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, permite que, *“La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales”*.

No obstante lo anterior, encuentra este Despacho que, la demanda no fue subsanada en debida forma, como pasa a explicarse.

Fueron varios los motivos por los cuales se inadmitió la demanda y posteriormente se rechazó por cuanto quedaron dos sin subsanarse.

El primero, no se aportó el registro civil de defunción del señor Luis Alberto Peña Castillo, requerimiento que no es caprichoso, dado a que la simulación aquí perseguida, recae sobre bienes en los cuales figura como propietario y, al afirmarse su fallecimiento, debía acreditarse tal hecho, como lo exige el numeral 2, del artículo 84 del CGP, lo cual no se hizo pues se allegó el registro de la señora LIGIA SANDOVAL DE PEÑA, más no el del señor LUIS ALBERTO PEÑA CASTILLO. Además, se precisa que la demandante dice actuar en calidad de heredera de PEÑA CASTILLO, por lo que mal puede pretender que se la tome como tal sin establecer o probar que esa persona ha fallecido.

El segundo, porque no se aportó el registro civil de nacimiento del menor de edad Juan Diego Fonseca Peña, desconociendo que, el numeral 2, del artículo 82 del CGP, requiere, informar "el nombre y domicilio de las partes, y, en caso de poder comparecer por sí mismas, los de sus representante legales", que, para este caso, se afirmó que, estaría representado a través de María del Rocío Peña Rivera, no obstante, no se arrió al plenario el registro correspondiente del menor, por lo que plantear ahora, después de rechazada la demanda, que le era imposible aportarlo, implica desconocer lo dispuesto en el artículo 85 del CGP, en torno a la "PRUEBA DE LA EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL O CALIDAD EN QUE ACTÚAN LAS PARTES" y la forma como se debe proceder cuando no es posible para el demandante acreditar, desde la presentación de la demanda, esas circunstancias.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **Confirmar** el auto proferido el 15 de julio de 2022, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso declarativo de la referencia.

**SEGUNDO:** Comunicar lo dispuesto al Juzgado de origen enviando copia de este pronunciamiento para que obre al interior del expediente digital. Por Secretaría archivar la presente actuación.

PROCESO SIMULACIÓN DE CONTRATO  
RADICACIÓN:19001-31-03-005-2022-00088-01  
CLAUDIA PIEDAD PEÑA SANDOVAL -VS- MARLENY RIVERA Y OTROS.  
APELACIÓN AUTO

El Magistrado Sustanciador,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Antonio Burbano Goyes', with a stylized flourish at the end.

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**