REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, diecinueve (19) de mayo del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia celebrada el 09 de noviembre de 2020, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA), dentro del proceso DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, instaurado por JENNY LUCERO CHATE VELASCO y ALEXANDER LARRAHONDO CAUSAYA en contra de HÉCTOR JAVIER DOSMAN GÓMEZ y FLOTA LA MAGDALENA S.A., obrando la EQUIDAD SEGUROS O.C., como llamado en garantía.

La juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: rechazar la demanda (sic), al declarar probada la excepción previa consagrada en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, tras advertir que la parte demandante no acreditó agotada la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la parte demandante, a través de su vocero judicial, interpuso recurso de apelación, persiguiendo que se revoque la providencia recurrida. Argumentó en esencia, ser

suficiente con solicitar medidas precautorias, para excusar la utilización del mecanismo autocompositivo.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto por el numeral 3°, del artículo 321 del C.G.P., éste despacho debe resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, a voces de lo señalado por el artículo 35 ibidem, "*corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el 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. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión";* en razón a lo anterior, el recurso será resuelto por el 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 de la Juez de primera instancia que, al declarar probada una excepción previa, terminó el proceso, al no acreditarse agotada la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad?**

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:

CASO CONCRETO:

- Jenny Lucero Chate y Alexander Larrahondo Causaya, presentaron demanda en contra de Héctor Javier Dosman Gómez y Flota la Magdalena S.A., obrando como llamada en garantía La Equidad Seguros O.C. Pretendieron, la declaración de una responsabilidad civil extracontractual de los demandados, por el accidente de

tránsito ocurrido el 19 de agosto de 2012 provocado por el vehículo tipo buseta de placa VZH-709, generando la muerte de la menor de edad Sharit Sofia Larrahondo y lesiones al señor Alexander Larrahondo Causaya.

-En la demanda (escrito inicial y aquél que se presentó integrado con la subsanación), la parte demandante solicitó la inscripción de la demanda sobre los siguientes bienes sujetos a registro: Vehículo tipo buseta de placas VZH-709 (de propiedad del demandado Héctor Javier Dosman Gómez), y, del "establecimiento de comercio denominado Flota Magdalena inscrito bajo la matricula No. 00036261", de propiedad de la demandada Flota Magdalena S.A.

-Paralelamente, los demandantes, solicitaron se les concediera amparo de pobreza argumentando no tener los recursos económicos para sufragar los gastos que genera el proceso, sin sacrificar su propia subsistencia.

-La A Quo emitió auto del 05 de febrero de 2019 mediante el cual admitió la demanda y dispuso "*negar el amparo de pobreza solicitado por los demandantes*"[1], ordenando que, en consecuencia, prestaran caución "*equivalente a $74'801956*" para acceder a la medida cautelar suplicada. Dicha decisión (la que negó el amparo de pobreza) fue recurrida en reposición y subsidio apelación. Negado el remedio horizontal no fue concedido el vertical (auto del 22 de abril de 2019), interponiéndose queja, recurso que fue declarado desierto (auto de 2 de mayo 2019).

-Posteriormente, se surtió la notificación personal (Flota Magdalena S.A) y mediante edicto al demandado Héctor Javier Dosman Gómez. Admitido el llamamiento en garantía de La Equidad Seguros, se surte notificación

[1] Argumentó la A Quo que "*la clase de proceso adelantado era de carácter oneroso y por tanto no cumplía con las estipulaciones que para el efecto contempla el artículo 151 del C.G.P.*" Agregó en el auto que negó la reposición frente a aquél que dispuso no conceder el amparo, ser "*evidente que si el demandante tuvo la capacidad económica de contratar un apoderado que lo asistiera en el proceso, se presume tiene la capacidad de cubrir por él mismo, o por conducto de su apoderado, los gastos derivados de la litis, además de que en tal sentido, no aportó prueba que determine su incapacidad económica, la solicitud no fue motivada y no demostró el menoscabo de recursos que afectaran su propia subsistencia o de las personas que por ley debe alimentos*".

personal (28 de febrero de 2020), y, mediante auto del 03 de julio de 2020, el despacho advierte que se levanta la suspensión de términos judiciales provocada por la pandemia general - Covid 19.

-En fecha 09 de noviembre de 2020 se celebra la audiencia inicial, en la cual se resuelve la excepción previa de "*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – falta de conciliación prejudicial"* (Minuto: 20:10), propuesta por Flota Magdalena S.A.[2] De manera inicial, la A Quo declara no probada la excepción y condena en costas a la Sociedad por valor de 1/2 SMLMV. Explicó en sustento a su decisión, que era suficiente con que la parte hubiese solicitado las medidas cautelares, al margen que las mismas no se hubiesen decretado y/o practicado.

-El vocero judicial de la parte demandada interpone recurso de reposición y en subsidio apelación (Minuto 27:07), sosteniendo que, al negarse el amparo de pobreza solicitado por los demandantes y estando vigente la orden de prestar caución para la práctica de las cautelas, era obligatorio cumplir con dicha carga, pues no hacerlo genera improcedente la medida y exige a la parte agotar el requisito de procedibilidad.

-A su turno, la A Quo repone para revocar su decisión, declarando probada la excepción previa y, en consecuencia, ordena el rechazo de la demanda (sic), con condena en costas a la parte demandante por 1/2 SMLMV. En ese sentido considera que en efecto debía prestarse la caución para efectivizar la medida cautelar de inscripción de la demanda solicitada, y así, sustituir la exigencia del requisito de procedibilidad, agregando que "*la parte actora no cumplió con la materialización de dicha medida cautelar, que … jamás se llegó a decretar"* y por ende *"tampoco ha cumplido con el requisito de procedibilidad …"*.

-La parte demandante interpone recurso de apelación expresando que el art 590 del C.G.P. Parágrafo 1, … "*no menciona o hace referencia a que las medidas cautelares*

[2] Cuaderno de excepciones previas, folios 1 y 2.

se deban ejecutar o practicar, habla solo de la solicitud como tal, por lo que no es dado que los intervinientes, en este caso, los apoderados de la parte demandada y la A Quo añadan requisitos o exigencias que en este momento el ordenamiento jurídico no establece", incurriendo en *"un exceso ritual manifiesto, desembocando en la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y acceso a la justicia"*.

-En el contexto anterior, y al margen que este despacho comparta o no la intelección dada por la A Quo al artículo 151 del C.G.P., para negar el amparo de pobreza solicitado por los demandantes (que conllevó a exigirles prestar caución para el decreto de las cautelas), lo cierto es que, dicha providencia se encuentra ejecutoriada previa resolución negativa del recurso de reposición, y, no concesión de la apelación, decisión que recurrida en queja, quedó en firme al declararse desierto el último de los medios de impugnación, tal como se explicó en forma antecedente.

-Así las cosas, y como la apelación se contrae a señalar que solo se requería la solicitud de medidas precautorias, para que se excusara a los demandantes de utilizar el mecanismo autocompositivo, sin que fuera necesario que las mismas se decretaran y posteriormente se practicaran, este despacho hará las siguientes anotaciones:

-La demanda declarativa presentada por los demandantes, debía ajustarse a lo previsto en los artículos 82, 83 y 84 del estatuto adjetivo, estableciendo el artículo 90 numeral 7, que es causal de inadmisión de la misma, el no agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad; ello en concordancia con lo consagrado en el artículo 621, modificatorio del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, que, impone la obligación de agotar el mecanismo alternativo, en aras de propender por una solución extrajudicial entre las partes, solución que supone un diálogo franco y directo entre estas, para permitir una solución concertada y eficaz de la disputa, lo que a la postre, contribuye entre otros fines, a "*estimular la convivencia pacífica*",

"*facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas*", a la descongestión judicial y de paso, al mejoramiento de las condiciones de acceso del servicio de justicia. (Sentencia C-1195 de 2001).

-No obstante, a voces de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2011, y, 590 del C.G.P., la parte puede excusarse de su cumplimiento, si pese a estar frente a un asunto de naturaleza conciliable, solicita medidas cautelares, últimas, establecidas, para asegurar la eficacia y materialización de los derechos objeto de controversia judicial[3] (artículos 2, 4 y 11 del C.G.P.), situación que apareja indudablemente, la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, consagrada también, en el artículo 2°, del C.G.P; menguando con ello el riesgo que el transcurso del tiempo en el que se produzca la decisión judicial, pueda significarle a quien resulte victorioso en el proceso.

-Con algunas excepciones, (procesos de pertenencia, servidumbres o expropiación, en los cuales es obligatoria v.g. la inscripción de la demanda), **las cautelas proceden a solicitud de parte, bajo su responsabilidad y por regla general, previa constitución de la caución respectiva.**

- Respecto a la caución, se ha dicho que la misma puede definirse como "*cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena*", artículo 65 del Código Civil, "*siendo especies de ella la fianza, la hipoteca y la prenda". "En materia procesal las cauciones también constituyen una garantía que se impone a una de las partes para seguridad de la otra, llamada a cumplir la función de medida cautelar propiamente dicha o de contracautela*"[4].

[3] "Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada" (Sentencia C 379 de 2004).
[4] Medidas cautelares en el Código General del Proceso, EJRLB.

-La obligación de constituir caución, consagrada en el numeral 2°, del artículo 590 del C.G.P., atiende entonces, a la finalidad de servir, para el resarcimiento de los perjuicios que se causen a la parte que soporta la medida, hasta un monto determinado y con ello, cumplir con los deberes impuestos para conseguir que la misma sea decretada. Se busca, que los instrumentos cautelares sean proporcionales y razonables, equiparando de alguna manera, la tensión que surge, entre la necesidad de que existan, y, la afectación que se desprende de ellos, frente a quien se imponen en forma preventiva y antes de ser derrotado en el proceso (principio de igualdad y proporcionalidad)[5].

-En ese hilo conductor, no comparte el despacho que se soliciten medidas cautelares con el propósito de soslayar el mentado requisito de procedibilidad, bien porque se pidan aquéllas que se adviertan improcedentes, o que siendo procedentes como en el caso concreto, no se muestre interés en cumplir los requisitos que la ley exige para su decreto y práctica posterior, v.g. la constitución de la caución. Y aunque es cierto que expresamente la Ley no contempló una solución en estos casos, juzga el despacho que una lectura consecuencialista y sistemática de las normas arriba referidas, permite concluir que la finalidad de las cautelas no está determinada para prescindir de la conciliación prejudicial, pues avalarlo, sería quebrantar gravemente deberes como el de lealtad procesal y el debido proceso que le asiste a las partes, convirtiéndose esa, en una práctica nociva que evade una exigencia perentoria impuesta por el mismo legislador.

-Clarificado lo anterior, vale resaltar que, en términos de economía procesal y dirección temprana del proceso, hubiese sido deseable que la A Quo, antes de

[5] Al respecto, en la sentencia C-316 de 2002, la Corte afirmó que "en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. (…) Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso".

proferir el auto admisorio de la demanda, decretara las cautelas solicitadas previo el pago de la caución, de tal forma que si ello no acontecía, rechazara la demanda, o, que incluso, resolviera la excepción previa que se le formuló sin necesidad de convocar a audiencia inicial, máxime cuando el artículo 101 del C.G.P. establece que ***"el juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial"***, última actuación que en todo caso, fue inobservada por la A Quo, adoptando finalmente la decisión que aquí será confirmada pues corrido el traslado de la excepción previa a la parte demandante, esta mantuvo su posición de considerar innecesaria la exigencia del requisito de procedibilidad, el que además debe agotarse en forma anterior a la presentación de la demanda, luego ante la no subsanación, a voces de lo preceptuado en el referido artículo 101, procedía en estrictez "terminar la actuación y ordenar devolver la demanda al demandante" (- y no, rechazar la demanda como lo dijo la A Quo pues la advertencia de la falta del requisito de procedibilidad no fue producto de su inadmisión sino de la formulación del medio exceptivo).

-Finalmente es oportuno resaltar, que la posición aquí asumida, ha sido avalada por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, v.g. en Sentencia STC10609-2016. En dicha providencia expresó: "*Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura no refulge vía de hecho, el Tribunal efectuó una juiciosa valoración que le llevó al rechazo de plano de ese libelo, cimentado en la regla 36 de la Ley 640 de 20017; por lo tanto, no es posible reabrir un debate fenecido cuestionando el estudio realizado por el juez ordinario, pues este mecanismo no es una instancia revisora adicional a las previstas por el legislador. Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa descabellada al punto de permitir la injerencia de esta justicia*".

-Las conclusiones a las que se refirió la Corte en esa Sentencia, fueron las adoptadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que advirtió "(…) ***no es la sola solicitud de medida y práctica de***

medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimiento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa (…)" (Negrillas fuera de texto).

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en audiencia celebrada el 09 de noviembre de 2020, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA), dentro del proceso DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, instaurado por JENNY LUCERO CHATE VELASCO y ALEXANDER LARRAHONDO CAUSAYA en contra de HÉCTOR JAVIER DOSMAN GÓMEZ y FLOTA LA MAGDALENA S.A., obrando la EQUIDAD SEGUROS O.C., como llamado en garantía.

SEGUNDO: Sin condena en costas ante su no causación.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en razón a que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comunicar la presente decisión al Despacho de origen, anexando únicamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, haciendo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Firmado Por:

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

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:
9dec90268dfea6afbde35674262fc9186d750c418eb801799f6857353303e8c3
Documento generado en 19/05/2021 09:25:50 AM

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