

TEMA: REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD- 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.

HECHOS: En providencia del tres (03) de noviembre del 2022, el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín decidió admitir la demanda y dispuso a su vez, que previo al decreto de las medidas cautelares el demandante debía prestar caución judicial para su procedencia. Durante el término de traslado de la demanda, los apoderados de la parte pasiva formularon -cada uno- recurso de reposición en contra del auto que admitió la demanda, en el que a manera de síntesis sus reclamos fueron que no se cumplió el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 2220 del 2022 y el C.G.P., pues la solicitud de las medidas cautelares resultaba inviable. Concluyó el a quo que la cautela solicitada no tenía vocación de prosperidad, de manera que, el requisito de procedibilidad no podía ser obviado y, en tal sentido, resultaba exigible tal requisito, por lo que revocó el auto admisorio de la demanda, para, en su lugar, ordenar al demandante que cumpliera con el requisito de procedibilidad. Debe la sala determinar si es procedente admitir la demanda, sin condicionar el agotamiento del requisito de procedibilidad.

TESIS: Sea lo primero indicar que el legislador, al codificar nuestro Compendio Procesal Civil, tuvo a bien la implementación de una serie de exigencias encaminadas a precaver el desgaste innecesario del aparato judicial, propendiendo por garantizar el éxito de los procesos (...) caro cometido por el que se propende desde la presentación de la demanda. Es así como, si la demanda cumple con las exigencias establecidas en el estatuto procesal, deberá devenir su admisión, pues, en caso contrario, habrá de rechazarse (...) Dentro de esos requisitos de admisibilidad de la demanda se establece en el numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso, el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad. Precepto normativo que debe revisarse juntamente con lo dispuesto en parágrafo 1 del artículo 590 del Código General del proceso, por cuanto “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...” (...) En conclusión, debe tenerse bien claro que para el trámite de un juicio declarativo no será necesario, por una parte, agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad y, por la otra, tampoco se exige remitir la demanda a los demandados junto con sus anexos, de manera simultánea con su presentación, pero siempre y cuando el demandante hubiese solicitado la práctica de medidas cautelares. En el caso en concreto (...) es necesario resolver los siguientes interrogantes: ¿Es cierto que la mera petición de medidas cautelares exige ipso facto el deber de agotar el requisito de procedibilidad o, es necesario que se acredite la prosperidad de las garantías en sede de admisibilidad de la demanda? (...) la sala Civil es del criterio que: “el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible”. (...) lo que nos permite afirmar que si se pretenden medidas cautelares no debe alertarse a la futura contraparte con una conciliación prejudicial, pues sabrá que será demandada y es posible que no conserve -o grave- sus activos. (...) Desde esta perspectiva, y realizando el estudio en el caso sub examine, se advierte que la medida cautelar de inscripción de la demanda pretendida por el actor sobre los predios con MIN No 001- 13238XX, 001-13237XX, 001-13237XX, 001-13237XX, 001-13237XX, 001-13237XX, 001-13238XX de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, a pesar de ser una medida procedente, necesaria y proporcional, no resultaba efectiva para el momento en que se presentó la demanda -6 de octubre del 2022-, pues,

los inmuebles descritos ya habían salido del patrimonio del Fideicomiso Southern Venture S.A.S desde el 27-04-2022, mediante compraventa a la sociedad Inversiones Lole S.A.S. Razón que acredita, que su decreto al momento de calificar la demanda, resultaría inane (...) Razón por la cual el suscrito magistrado comparte la decisión que adoptó el Juez Cognoscente frente a este tópico objeto de reclamo. (...) Ahora, en lo que respecta al otro interrogante del problema jurídico, resulta necesario revisar las pretensiones de la demanda para determinar si el asunto de litis es susceptible de ser objeto de conciliación (...) De acuerdo con el petitum, puede extraerse que el móvil principal por el cual enfiló el actor el reclamo de la nulidad absoluta, lo hace consistir en haberse configurado un objeto ilícito por haberse cobrado intereses de usura en las sumas que describieron como deuda en la dación en pago (...) De lo anterior se sigue que, de cara a la calificación de la pretensión en la demanda como una –nulidad absoluta–, eso nos permite inferir de entrada que no resulta posible exigir la conciliación por tratarse de pretensiones de nulidad absoluta que comportan reglas de orden público, pues independientemente de que se comparta o no la forma en que elevó la pretensión el demandante, no puede perderse de vista que lo pretendido por el actor es obtener la nulidad absoluta por objeto ilícito de un negocio jurídico (...) Ahora bien, es cierto que los móviles que originan este pleito devienen de aspectos de índole pecuniario, pretensión que podría ser objeto de conciliación por la capacidad de disposición que les asiste a los hoy extremos procesales en este tipo de negociaciones, sin embargo, no puede pasarse por alto que el juez en sede de admisibilidad únicamente puede revisar aspectos formales de la demanda, y no otros puntos, lo que implicaría –en cierto modo– un estudio anticipado de fondo sobre la pretensión, en este caso, los móviles que llevaron a la formulación de la anulabilidad absoluta. (...) En ese orden de ideas, como el Juez en las oportunidades procesales que tenía para realizar el control de admisibilidad se quedó corto en realizar un estudio idóneo de calificación de la demanda, en la medida que, en ningún momento cuestionó al demandante frente a los supuestos de hecho que soportan el petitum, es por lo que no puede ahora justificarlos bajo la procedencia o no de la conciliación debido al objeto del litigio. Así las cosas, no queda otro camino diferente que revocar el auto del cinco (05) de febrero del año en curso, proferido por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, para, en su lugar, mantener en firme el auto que dispuso su admisión, pues los argumentos que expuso el Juez para disponer ahora su rechazo –de cara a la procedencia de la conciliación en razón del asunto objeto de pretensión–, no resultan de recibo, conforme a lo dispuesto en las líneas precedentes.

MP. JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 07/06/2024

PROVIDENCIA: AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, Siete (07) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal
Radicado:	05001 31 03 018 2022 00371 02
Parte demandante:	BARU USA INC y otros
Parte demandada:	Gerald Joseph Dobrilla y otros
Providencia	Auto nro. 049
Tema:	Requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda.
Decisión:	Revoca
Magistrada(o) sustanciador	Julián Valencia Castaño

Concita la atención de la Sala desatar el recurso de apelación formulado por la parte demandante BARU USA INC en contra del auto del cinco (05) de febrero del año en curso, proferido por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda promovida por el recurrente en contra de Gerald Joseph Dobrilla, Southern Venture S.A.S y Fiduciaria Corficolombiana en calidad de vocera, sociedad fiduciaria y administradora del fideicomiso de garantía Southern Venture 2.001.

I. ANTECEDENTES

1. **Supuestos fácticos vinculados al presente caso.** Como hechos relevantes con miras a desatar la alzada, se tiene que, en providencia del tres (03) de noviembre del 2022¹, el juez decidió admitir la demanda y dispuso a su vez, que previo al decreto de las medidas cautelares el demandante debía prestar caución judicial para su procedencia. Requerimiento que llevó a que el apoderado de la parte demandante solicitara amparo de pobreza, mismo que inicialmente le fue denegado en auto del 23 de noviembre del 2022², pero, posteriormente, como

¹ [Admite demanda](#)
² [Amparo de pobreza](#)

consecuencia del recurso de reposición, se concedió el amparo de pobreza pedido y por ende, se dispuso el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre los inmuebles que especificó el actor en la demanda³.

1.2. Durante el término de traslado de la demanda, los apoderados de la parte pasiva formularon -cada uno- recurso de reposición en contra del auto que admitió la demanda, en el que a manera de síntesis sus reclamos fueron: **(i)** no fue acompañada la prueba de la existencia y representación legal de la sociedad demandante, **(ii)** la fiduciaria Corficolombiana debe ser desvinculada en su posición propia o como sociedad fiduciaria, y solamente su integración debe ser en calidad de administradora del fideicomiso, **(iii)** que no se cumplió el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 2220 del 2022 y el C.G.P., pues la solicitud de las medidas cautelares resultaba inviable.

1.3. En auto del 16 de junio del 2023, el juez decidió resolver los anteriores mecanismos horizontales y, en su lugar, dispuso la inadmisión de la demanda, para que la parte actora acompañara la certificación de existencia de la empresa BARU USA INC en los términos previstos en los artículos 53 y 54 del C.G.P⁴. Una vez precluidas las actuaciones pertinentes para determinar la legalización del documento aportado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y al constatar su procedencia, decidió en adiado del 10 de noviembre del 2023 admitir nuevamente la demanda⁵. Providencia que fue objeto del recurso de reposición por el apoderado del fideicomiso Southern Venture, aduciendo que aún estaban pendientes por resolver los otros reclamos que expusieron las partes en los recursos atrás descritos.

1.4. Dichos mecanismos horizontales fueron resueltos en auto del 23 de enero del 2024, en el sentido que, luego de acceder a la inadmisión de la demanda, al tiempo de constatar que la medida cautelar pedida sobre los bienes no se pudo materializar y, como para la fecha en que se presentó la demanda -06 de octubre del 2022- la petición de la inscripción de la demanda no tenía prosperidad -*si se tiene en cuenta que de acuerdo a los certificados de libertad y tradición de inmuebles, habían sido objeto de transferencia en mayo del 2022-*, es por lo que vino a concluir el a quo que la cautela solicitada no tenía vocación de prosperidad, según lo previsto en el artículo 590 del C.G.P., para concluir que tal circunstancia acredita que el

³ [Decreto medidas cautelares](#)

⁴ [Inadmite demanda](#)

⁵ [Admite demanda](#)

requisito de procedibilidad no podía ser obviado y, en tal sentido, resultaba exigible tal requisito, por lo que revocó el auto admisorio de la demanda, para, en su lugar, ordenar al demandante que cumpliera con el requisito de procedibilidad.

1.5. Durante el término de traslado para corregir la demanda, el demandante indicó que el asunto no es susceptible de conciliación, ya que la nulidad absoluta es una sanción negativa a un acto jurídico, mismo que se da a partir de la sentencia que pone fin al proceso, pues allí es donde se determina la existencia de la causal de nulidad alegada. En tal sentido, como es un aspecto que no puede ser objeto de saneamiento por las partes, es por lo que el requisito de procedibilidad resulta inexigible. Aunado a que el momento de presentar la demanda, se elevó la solicitud de medidas cautelares, cumpliéndose así con el requisito previsto en el artículo 82 del C.G.P, en el que no se contempla expresamente que la medida deba ser decretada para eximirse el agotamiento del requisito de procedibilidad.

2. Del auto objeto de recurso de apelación. El Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en providencia del cinco (05) de febrero del año en 2024, decidió rechazar la demanda, bajo el argumento que la pretensión de nulidad absoluta del contrato de dación en pago –con apoyo en el cobro excesivo de intereses respecto al capital adeudado–, es un asunto susceptible de llevarse a conciliación prejudicial, en tanto que las partes contratantes, mediando el ejercicio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual *"podrían identificar de común acuerdo si la usura se presentó, cuál fue el monto pagado en exceso, buscar la compensación o reequilibrio patrimonial y corregir la afectación que adujo sufrir la parte Actora, en las sumas y valores respecto de los cuales dice haberse pagado en demás, bien sea en todo o en parte, pudiéndose presentar en consecuencia, el fenómeno de la ratificación contemplado en los artículo 1752 y 1753 del Código Civil, conocido por la doctrina como "confirmación", la cual corresponde a la "[...] renuncia del derecho de pedir la declaración de nulidad en razón del vicio de que se halla afectado un acto: la obligación confirmada tiene por fin y por efecto borrar este vicio; de suerte que la obligación, aunque nula en su principio, es considerada como si jamás hubiese sido viciosa"*

3. Del recurso vertical. En la oportunidad procesal pertinente el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación, reiterando argumentos similares a los que en principio formuló en el escrito de inadmisión, enfatizando -de cara al requisito de procedibilidad-, que debió rechazarse la demanda únicamente

en contra de la demandada Fiduciaria Corficolombiana S.A., que fue la demandada quien esbozó el reclamo y no proceder con el rechazo de plano frente a los demás litisconsortes.

Esbozados así los motivos de disenso de la parte demandante, los cuales dieron lugar a la decisión apelada, se dirige el Tribunal a decidir el recurso impetrado con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. Requisitos formales de la demanda. Sea lo primero indicar que el legislador, al codificar nuestro Compendio Procesal Civil, tuvo a bien la implementación de una serie de exigencias encaminadas a precaver el desgaste innecesario del aparato judicial, propendiendo por garantizar el éxito de los procesos y, además, evitar que se profieran fallos inocuos o carentes de relevancia jurídica, contrarios a la equidad y la justicia, caro cometido por el que se propende desde la presentación de la demanda.

Es así que, si la demanda cumple con las exigencias establecidas en el estatuto procesal, deberá devenir su admisión, pues, en caso contrario, habrá de rechazarse, sin embargo, el mismo estatuto procesal contempla la figura de la inadmisión, como una oportunidad procesal en la que el juez indica al extremo activo las fallas que presenta el escrito contentivo de su acción, para que, en el término legalmente instituido -cinco días (5) para el caso en comento-, este subsane los defectos de los cuales aquella adolezca, tareas que han sido definidas taxativamente por el legislador y que, por tanto, se encuentran establecidas en los artículos 82 y 90 del Código General del Proceso.

2. Del requisito de procedibilidad. Dentro de esos requisitos de admisibilidad de la demanda se establece en el numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso, el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad. Precepto normativo que debe revisarse conjuntamente con lo dispuesto en parágrafo 1 del artículo 590 del Código General del proceso, por cuanto *"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; mientras que, el inciso 5 del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022 dispone la conciliación como requisito de procedibilidad"* *"En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades*

administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas", al tiempo que el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 del 2020 regla 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"*. En conclusión, debe tenerse bien claro que para el trámite de un juicio declarativo no será necesario, por una parte, agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad y, por la otra, tampoco se exige remitir la demanda a los demandados junto con sus anexos, de manera simultánea con su presentación, pero siempre y cuando el demandante hubiese solicitado la práctica de medidas cautelares⁶.

3. Del caso concreto. El asunto para resolver por la Sala Unitaria Civil de Decisión se circunscribe a determinar si *-como lo solicita la parte recurrente-*, es procedente admitir la demanda, sin condicionar el agotamiento del requisito de procedibilidad porque la conciliación no podría surtir, por tratarse de un aspecto que contraría normas de orden público, como es la petición de nulidad absoluta y de otro lado, porque previamente al momento de presentarse la demanda se había solicitado el decreto de las medidas cautelares, atendiendo a la naturaleza de la pretensión, interrogantes que el Tribunal despachará favorablemente a los postulados expuestos por el recurrente por las razones que a continuación se exponen:

3.1. En efecto, teniendo en cuenta que el auto que rechaza la demanda es susceptible de apelación⁷, resulta procedente analizar el problema jurídico atrás descrito, para lo cual, es necesario resolver los siguientes interrogantes: ¿Es cierto que la mera petición de medidas cautelares exime *ipso facto* el deber de agotar el requisito de procedibilidad o, es necesario que se acredite la prosperidad de las garantías en sede de admisibilidad de la demanda? Resuelto dicho planteamiento, se analizará si la pretensión objeto de reclamo es un asunto que pueda ser conciliable en los términos previstos en el artículo 7 de la ley 2220 del 2022.

3.2. Para resolver el primer cuestionamiento es necesario precisar que actualmente no existe un criterio uniforme por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto que la sola solicitud de las medidas cautelares

⁶ Corte Suprema de Justicia, SCT 11334-2023 Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez.

⁷ Código General del Proceso, Artículo 321 No 1. "el que rechace la demanda, su reforma o la contestación cualquiera de ellas"-

pueda excusar el agotamiento del requisito de procedibilidad, o si, por el contrario, es necesario que la medida cautelar tenga apariencia de buen derecho en cuanto su prosperidad, para que pueda consolidarse dicho supuesto. La divergencia se hace latente en varias decisiones de la Corte, entre las que se cuenta la sentencia STL 16205 del 2023 de la Sala Laboral, que estudió en sede de impugnación una sentencia de tutela en primera instancia proferida por la Sala Civil -STC 11334 del 2023-, en la que supeditó el requisito de procedibilidad a la viabilidad de la medida cautelar-, asunto en el cual la citada Corporación declaró la configuración de la vía de hecho por defecto sustantivo, porque conforme a lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 2213 del 2022 y 67 de la Ley 2220 del 2022 "no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial o de enviar la demanda con sus anexos al momento de su presentación, sin que sea indispensable que el juzgador la decrete o practique. De ahí que indicar lo opuesto contraría el tenor literal de la normativa aplicable". Mientras que la sala Civil es del criterio que: "el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible".

3.3. Atendiendo al panorama descrito, y a su vez para adoptar una postura uniforme en los casos similares que en adelante se estudiarán por parte de esta Sala Unitaria de Decisión, este Magistrado ha venido acogiendo la postura de viabilidad que aduce la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ya enunciada. Lo anterior, por cuanto la etiología del artículo 590 del C.G.P "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..." (Subraya Intencional), lo que nos permite afirmar que si se pretenden medidas cautelares no debe alertarse a la futura contraparte con una conciliación prejudicial, pues sabrá que será demandada y es posible que no conserve -o grave- sus activos. Como lo ha estudiado el tratadista Dr. Hernán Fabio López Blanco⁸ "...la medida cautelar en el proceso civil busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios

⁸ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil General, Editorial Dupré, Undécima Edición. Página 1050.

de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta (...)", en efecto, fueron creadas para asegurar un adecuado cumplimiento del fallo garantizando a las partes un equilibrio jurídico.

En verdad, limitar la dispensa del consabido presupuesto previo al hecho que se ruegue una medida cautelar, con independencia de su posterior decreto y práctica, implicaría dejar abierto el camino a que, en este y otros asuntos de estirpe conciliable, el extremo activo de la relación jurídico procesal se baste de la simple solicitud de una cautela para burlar la obligación de intentar previamente la autocomposición de las diferencias que los desune con la parte pasiva.

3.4. Desde esta perspectiva, y realizando el estudio en el caso *sub examine*, se advierte que la medida cautelar de inscripción de la demanda pretendida por el actor sobre los predios con MIN No 001- 1323876, 001-1323786, 001-1323787, 001-1323788, 001-1323789, 001-1323819 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, a pesar de ser una medida procedente, necesaria y proporcional, no resultaba efectiva para el momento en que se presentó la demanda -6 de octubre del 2022-, pues, los inmuebles descritos ya habían salido del patrimonio del Fideicomiso Southern Venture S.A.S desde el 27-04-2022, mediante compraventa a la sociedad Inversiones Lole S.A.S. Razón que acredita, que su decreto al momento de calificar la demanda, resultaría inane, pues a pesar que las pretensiones de la demanda, en una eventual prosperidad- tuvieron como consecuencia *-dejar sin efectos los actos jurídicos de transferencia, que, en este caso, se traduce en la Dación de Pago celebrado en la Escritura Pública No 10944 el 25 de agosto del 2021-*, no puede perderse de vista que a las personas que adquirieron el dominio de los bienes *-con posterioridad al aludido negocio jurídico-*, les asiste una especial protección como terceros de buena fe, en el sentido que la garantía cautelar les resulta inoponible. Razón por la cual el suscrito magistrado comparte la decisión que adoptó el Juez Cognoscente frente a este tópico objeto de reclamo.

4. Ahora, en lo que respecta al otro interrogante del problema jurídico, resulta necesario revisar las pretensiones de la demanda para determinar si el asunto de litis es susceptible de ser objeto de conciliación, veamos:

II. PRETENSIONES:

Previo los trámites de un proceso verbal de mayor cuantía que se surtirá con la comparecencia del señor **JOSEPH GERALD DOBRILLA** y las sociedades **SOUTHERN VENTURE S.A.S.**, y **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, solicito se acojan las siguientes pretensiones:

1. Declárese que en el negocio jurídico de dación en pago celebrado entre la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en calidad de vocera del FIDEICOMISO SOUTHERN VENTURE 2001, y SOUTHERN VENTURE S.A.S., que consta en la Escritura Pública No. 10.944 del 25 de agosto de 2.021, de la Notaría 15 del Círculo de Medellín, se cobraron y pagaron intereses que rebasan los límites legales, configurando la figura de la USURA.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, decrétese la nulidad absoluta del negocio de dación en pago celebrado entre la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en calidad de vocera del FIDEICOMISO SOUTHERN VENTURE 2001, y SOUTHERN VENTURE S.A.S., que consta en la Escritura Pública No. 10.944 del 25 de agosto de 2.021, de la Notaría 15 del Círculo de Medellín, por cuanto dicho negocio jurídico contraría normas imperativas y adolece de objeto ilícito de conformidad con lo establecido por el Artículo 899 del Código de Comercio, en concordancia con el 1.523 del Código Civil.
3. Como consecuencia del decreto de la nulidad absoluta, dese aplicación a lo dispuesto por el Artículo 1.746 del Código Civil, declarándose que las partes vuelven al estado que tenían antes de la celebración del contrato nulo, es decir, que se restituya el derecho de dominio de los inmuebles dados en pago al FIDEICOMISO SOUTHERN VENTURE 2.001.
4. Como consecuencia de la declaración anterior, ordénese la cancelación de la anotación que el Registrador de Instrumentos Públicos realizó de la escritura de dación en pago No. 10.944 del 25 de agosto de 2.021, de la Notaría 15 del Círculo de Medellín, en virtud de la cual se trasladó el derecho de dominio de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 001-1323876, 001-1323786, 001-1323787, 001-1323788, 001-1323789, 001-1323819 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, por parte de la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera del FIDEICOMISO SOUTHERN VENTURE 2.001, a SOUTHERN VENTURE S.A.S., y las anotaciones posteriores a ésta.
5. Declárese que la cláusula NOVENA del contrato de mutuo, mediante la cual se pactó una cláusula penal a título de pena del 20% del valor total del préstamo dado en mutuo (USD\$130.000), es nula, por violentar el Artículo 1168 del Código de Comercio y el Artículo 65 de la ley 45 de 1.990 (nulidad parcial absoluta por objeto ilícito), por cuanto dicha cláusula es incompatible con los intereses moratorios pactados en el contrato de mutuo, toda vez que se cobraría dos veces la misma obligación, se estaría sancionando doblemente al deudor por la mora.

De acuerdo con el *petitum*, puede extraerse que el móvil principal por el cual enfiló el actor el reclamo de la nulidad absoluta, lo hace consistir en haberse configurado un objeto ilícito por haberse cobrado intereses de usura en las sumas que describieron como deuda en la dación en pago, el cual se originó en la celebración de un contrato de mutuo⁹ celebrado por la Sociedad BARU USA INC, Gerald Joseph Dobrilla y Distribuciones Barú S.A, por la suma de (USD 650.000), en la que se pactó como garantía un Fideicomiso de Administración con Fines de Garantía sobre los derechos fiduciarios del encargo fiduciario para vinculación del Fideicomiso Cantagirone Tre Piu; acuerdo jurídico que, con ocasión del incumplimiento, originó la ejecución de la garantía del Contrato de Fiducia Mercantil, lo que trajo, como consecuencia, que la Fiduciaria Corficolombiana -en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso de Garantía Southern Venture 2001- entregara en dación en pago el 100% de los derechos de dominio sobre los bienes que hacían parte del Fideicomiso a la Sociedad Southern Venture S.A.S¹⁰.

De lo anterior se sigue que, de cara a la calificación de la pretensión en la demanda como una **-nulidad absoluta-**, eso nos permite inferir de entrada que no resulta posible exigir la conciliación por tratarse de pretensiones de nulidad

⁹ [Contrato de Mutuo con intereses](#)

¹⁰ [Dación en pago](#)

absoluta que comportan reglas de orden público, pues independientemente de que se comparta o no la forma en que elevó la pretensión el demandante, no puede perderse de vista que lo pretendido por el actor es obtener la nulidad absoluta por objeto ilícito de un negocio jurídico -*"declarar invalido el acto jurídico y en consecuencia obtener la restitución de los bienes"*-, connotación que, por aspectos de orden público, es que dicho contrato supuestamente nulo no podría ser objeto de ratificación por las partes, pues solamente le corresponde al Juez negarla o proceder con su declaratoria en la sentencia respectiva, sin que sea aconsejable desde ahora adentrarse en el asunto para calificar a priori el asunto y por ese camino justificar la exigencia de la conciliación extrajudicial, estudio que debe hacerse es en la sentencia como tal. Ahora bien, es cierto que los móviles que originan este pleito devienen de aspectos de índole pecuniario, pretensión que podría ser objeto de conciliación por la capacidad de disposición que les asiste a los hoy extremos procesales en este tipo de negociaciones, sin embargo, no puede pasarse por alto que el juez en sede de admisibilidad únicamente puede revisar aspectos formales de la demanda, y no otros puntos, lo que implicaría –en cierto modo- un estudio anticipado de fondo sobre la pretensión, en este caso, los móviles que llevaron a la formulación de la anulabilidad absoluta.

Súmese a lo anterior el fracaso que ha tenido dicha figura en nuestro sistema procesal, pues solamente un número muy reducido de asuntos realmente se materializan en un acuerdo extrajudicial, por lo que si el juez es demasiado riguroso con su exigencia podría estarse impidiendo el ingreso de los ciudadanos a la jurisdicción, elevándose por ahí mismo los costos de litigar sin una justificación que va más allá de ponerlos a dirimir la Litis, cuando una transacción o conciliación bien puede darse dentro del mismo proceso.

En ese orden de ideas, como el Juez en las oportunidades procesales que tenía para realizar el control de admisibilidad se quedó corto en realizar un estudio idóneo de calificación de la demanda, en la medida que, en ningún momento cuestionó al demandante frente a los supuestos de hecho que soportan el petitum, es por lo que no puede ahora justificarlos bajo la procedencia o no de la conciliación en razón del objeto del litigio. Así las cosas, no queda otro camino diferente que revocar el auto del cinco (05) de febrero del año en curso, proferido por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, para, en su lugar, mantener en firme el auto que dispuso su admisión, pues los argumentos que expuso el Juez para disponer ahora su rechazo –*de cara a la procedencia de la*

conciliación en razón del asunto objeto de pretensión-, no resultan de recibo, conforme a lo dispuesto en las líneas precedentes.

Sin más consideraciones, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,**

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto con fecha del (05) de febrero del dos mil veinticuatro (2024) que rechazó la demanda, para, en su lugar, mantener en firme el auto del 3 de noviembre del 2022 que dispuso su admisión, tomando en consideración lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,


JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:
Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

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: **6d262dad89ea1a9bbe24f5e19d0a2543d450a9e521a621ea3094e04273ada6b1**

Documento generado en 07/06/2024 11:04:35 AM

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