

TEMA: DECLARATIVO VERBAL - La normativa legal establece la imperatividad de gestionar el proceso de conciliación extrajudicial en los casos declarativos en los que se debatan asuntos transigibles. No obstante, esta exigencia presenta una excepción, si se solicitan medidas cautelares, la actuación ya no sería exigible. Es que al ordenamiento jurídico no se le puede forzar a decir lo que en su genuino tenor literal no expresa; por supuesto que la expresión cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, está supeditada, inexorablemente, a la mera solicitud, con independencia de su procedencia. /

HECHOS: En auto del 7 de abril de 2024 se inadmitió la demanda, en cuanto manifestó el A quo no cumplió con los requisitos estipulados en el artículo 82 del Código General del Proceso, por ende, se solicitó se subsanara la misma; no se accedió a la inscripción de la demanda sobre los bienes objeto del proceso, en cuanto el demandante es propietario actual de los inmuebles y es quien podía disponer del bien. La parte demandante aportó escrito de subsanación de la demanda, sin embargo, en auto de 29 de abril de 2024 se rechazó la misma. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si es procedente el rechazo de la demanda.

TESIS: (...)men lo que hace relación con tema objeto de controversia, es claro que la normativa legal establece la imperatividad de gestionar el proceso de conciliación extrajudicial en los casos declarativos en los que se debatan asuntos transigibles. En el evento de no comprobarse su realización, se procederá a la inadmisión de la demanda o, en su defecto, a su rechazo, si no se subsana tal defecto. No obstante, esta exigencia presenta una excepción, pues como se desprende de lo previsto en el párrafo 1 del artículo 590 del CGP, si se solicitan medidas cautelares, la actuación ya no sería exigible, como quiera que se cumple con lo que establece tal disposición. (...) Dicha excepción busca ofrecer una protección efectiva y oportuna al demandante, para prevenir las contingencias que puedan restringir el objeto litigioso y consecuentemente, el derecho pretendido. (...) Es que al ordenamiento jurídico no se le puede forzar a decir lo que en su genuino tenor literal no expresa; por supuesto que la expresión cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, está supeditada, inexorablemente, a la mera solicitud, con independencia de su procedencia; de haberlo querido así el legislador, expresamente lo hubiese señalado, habría condicionado tal excepción, no solo a la solicitud, sino también a su viabilidad, pero así no fue. (...) Consecuentemente, asiste razón al recurrente en no tener que agotar el aludido requisito, ni cumplir con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 2213 de 2022, por haber solicitado la medida cautelar en la forma que lo hizo, razón por la cual, habrá de revocarse la decisión objeto de alzada, para en su lugar disponer que se admita la demanda. Una acotación final, teniendo en cuenta que las decisiones sobre medidas cautelares son susceptibles de los recursos de reposición y apelación (Art. 321-8 *Ibíd*em), mientras que frente al que inadmite la demanda no procede alguno, más allá de la practicidad que demanda la alta carga laboral de los despachos, lo ideal es que dichas decisiones se adopten en providencias separadas para que cada acto procesal se identifique plenamente por las partes y procedan de conformidad una vez notificados, o que al menos, si lo han de resolver todo en uno solo, entonces se individualice cada tema, y en especial se incluya en la parte resolutive lo pertinente a fin de no cercenar, ahí sí, el derecho de impugnación que tiene la parte a ese respecto. Pues fijese que en este caso se le impidió al Tribunal pronunciarse sobre esa medida cautelar, pues la parte debió recurrir el auto inicial que se abstuvo de decretarla, y no simplemente replicar los argumentos del juez cuando subsanó la demanda, y presentar la apelación solo frente al rechazo de ésta, donde por demás, ya

resultaba extemporáneo como recurso directo frente a esa cautela, pues lo sería de cara al que en un comienzo dijo negarla, o en subsidio de la reposición de aquel. (...)

M.P: BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 31/05/2024

PROVIDENCIA: AUTO



Al servicio de la paz y la justicia

SALA CIVIL

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Declarativo Verbal – Incumplimiento contrato

Demandante: Fiduciaria Corficolombiana S.A. y otro.

Demandado: Marta Elisa Ospina Sierra y otro.

Radicado: 05088310300120230037201

Asunto: Cuando se solicitan medidas cautelares, más allá de su procedencia o no, la parte demandante no tiene el deber de agotar la conciliación extrajudicial, ni remitir la copia de demanda y sus anexos por medios electrónicos a la contraparte.

Instancia: Segunda

Decisión: Revoca auto

Providencia: Interlocutorio No. 049 de 2024

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra del auto proferido el 29 de abril de 2024, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, mediante el cual se rechazó la demanda.

I ANTECEDENTES

1.1. Actuación Procesal.¹

En auto del 7 de abril de 2024² se inadmitió la demanda, en cuanto manifestó el A quo no cumplió con los requisitos estipulados en el artículo 82 del Código General del Proceso, por ende, se solicitó se subsanara la misma adecuándose a una serie de presupuestos, entre estos que se acreditará

¹ Expediente digital/ 01PrimeraInstancia/ 002RemitidaCompetencia/01DemandaAnexos/" Demanda incumplimiento - Oporto Campestre S.A.S.- Marta Elisa Ospina y Otro – Agosto de 2023.pdf"

² 01PrimeraInstancia/ Actuación "003AutoInadmitirDemanda.pdf"

que se agotó la conciliación prejudicial y el envío de la demanda con sus anexos, al igual que el escrito de subsanación a la parte demandada en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 2213 de 2022.

De igual manera, en el mismo auto no se accedió a la inscripción de la demanda sobre los bienes objeto del proceso, en cuanto el demandante es propietario actual de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N° 012-89334 y 012-89228 y es quien podía disponer del bien.

La parte demandante aportó escrito de subsanación de la demanda, sin embargo, en auto de 29 de abril de 2024 se rechazó la misma, argumentando que no se acreditó el agotamiento de la conciliación prejudicial. Asimismo, indicó que la medida cautelar solicitada, es una medida cautelar nominada, no innominada como alegó el demandante, y que la inscripción de la demanda procede cuando se satisfacen los supuestos mencionados en los literales a y b, numeral 1, del artículo 590 del Código General del Proceso y demás normas que expresamente consagran la aplicación de esta medida. Por último, manifestó que no se cumplió con el envío del escrito de demanda a la parte demandada de forma simultánea a la presentación de la acción legal, configurando así la infracción del artículo 6° de la ley 2213 de 2022.

1.2. El recurso³

El demandado interpuso recurso de apelación frente a dicha decisión, pues afirma que, *"(...) El párrafo primero del artículo 590 del C.G.P., establece que cuando se soliciten medidas cautelares se podrá acudir directamente el juez sin necesidad de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad."*

Aduce que, *"Además de lo anterior, la medida cautelar de inscripción de la demanda como medida innominada, también es procedente, pues debe dársele primacía a la efectividad de la sentencia y no restringir la*

³ 01PrimeraInstancia/ Actuación "007RecursoApelación.pdf"

interpretación de las herramientas procesales, según se encuentra incluso reglado desde el artículo 11 de C.G.P.”.

Asimismo, argumentó que la medida cautelar solicitada cumple con los elementos previstos en el artículo 590 del C.G.P., alegando que existe la apariencia del buen derecho, es necesaria, proporcional y efectiva.

II PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si en efecto, es procedente el rechazo de la demanda en el presente proceso, con base en los argumentos del impugnante.

Para resolver lo propio, habrán de tenerse en cuenta las siguientes:

III CONSIDERACIONES

3.1. En primer lugar, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 321 del Código General del Proceso, la providencia objeto de reparo es susceptible del recurso de alzada y esta Sala es competente para resolver lo propio.

3.2. En segundo lugar, en lo que hace relación con tema objeto de controversia, es claro que la normativa legal establece la imperatividad de gestionar el proceso de conciliación extrajudicial en los casos declarativos en los que se debatan asuntos transigibles. En el evento de no comprobarse su realización, se procederá a la inadmisión de la demanda o, en su defecto, a su rechazo, si no se subsana tal defecto. No obstante, esta exigencia presenta una excepción, pues como se desprende de lo previsto en el párrafo 1 del artículo 590 del CGP, si se solicitan medidas cautelares, la actuación ya no sería exigible, como quiera que se cumple con lo que establece tal disposición.

Así reza la regla en comento “(...) 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” (Destacado propio).

Dicha excepción busca ofrecer una protección efectiva y oportuna al demandante, para prevenir las contingencias que puedan restringir el objeto litigioso y consecuentemente, el derecho pretendido. Es decir, tiene como fin mantener el *status quo* hasta que se resuelva de fondo el asunto, para que los afectados no entorpezcan la materialización de la medida.

En ese sentido, el resultado de la solicitud de medidas cautelares no debe incidir en la aplicabilidad de la excepción prevista en la norma, pues si bien lo que se busca es promover la economía judicial, esta consideración no debe prevalecer sobre los derechos y principios fundamentales consagrados en la Constitución, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia⁴.

Es que al ordenamiento jurídico no se le puede forzar a decir lo que en su genuino tenor literal no expresa⁵; por supuesto que la expresión **cuando se solicite** la práctica de medidas cautelares, está supeditada, inexorablemente, a la mera **solicitud**, con independencia de su procedencia; de haberlo querido así el legislador, expresamente lo hubiese señalado, habría condicionado tal excepción, no solo a la solicitud, sino también a su viabilidad, pero así no fue. Entendimiento restrictivo que hoy rehúsa con más fuerza la entrada en vigencia de las medidas **discrecionales** que proceden en esta clase de procesos.

Ahora, si en gracia de discusión hubiese lugar a alguna interpretación, esta debe ser sistemática o finalista, toda vez que se encuentran derechos fundamentales en medio y en ese evento, cualquier tipo interpretación ajustada a derecho, debe descansar en la Constitución como parámetro primigenio. Lo anterior, en vista de que el juez, para desempeñar su rol como intérprete y aplicador del derecho, debe tomar las diversas herramientas hermenéuticas proporcionadas por el ordenamiento jurídico, las cuales son

⁴ Y no es porque se desconozca, como lo señaló la Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad de tal disposición en la sentencia C-1195 de 2001, que precisamente acudir a la conciliación como mecanismo alternativo, sea una forma efectiva de acceso a la administración de justicia, en tanto permite que los propios ciudadanos con la intervención de un tercero conciliador puedan solucionar sus conflictos, sino porque hoy en día esa teleología de la disposición se ha pervertido quedando apenas en mero formalismo para cumplir el requisito, nada más.

⁵ Art. 27 C. Civil

legítimas siempre que no vayan en contravía de los derechos y principios constitucionales.

Pues bien, como diría Dworkin, R., la interpretación jurídica no representa una actividad aséptica del juez, sino que debe estar alineada con los derechos constitucionalmente protegidos y debe ser coherente con los principios y valores fundamentales, pues estos constituyen la piedra angular de todo el sistema legal y deben orientar las decisiones judiciales⁶.

Ahora, si es que la parte accionante usa esa figura solo para soslayar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, y tal intensión perversa aparece evidente, entonces será el mismo juez, haciendo uso de los poderes correccionales que le otorga la Ley (Art. 44 CGP en consonancia con los artículos 78 y 79 *Ibíd*em), el encargado de imponer la sanción que por su actuar temerario de lugar.

Consecuentemente, asiste razón al recurrente en no tener que agotar el aludido requisito, ni cumplir con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 2213 de 2022, por haber solicitado la medida cautelar en la forma que lo hizo, razón por la cual, habrá de revocarse la decisión objeto de alzada, para en su lugar disponer que se admita la demanda.

Una acotación final, teniendo en cuenta que las decisiones sobre medidas cautelares son susceptibles de los recursos de reposición y apelación (Art. 321-8 *Ibíd*em), mientras que frente al que inadmite la demanda no procede alguno, más allá de la practicidad que demanda la alta carga laboral de los despachos, lo ideal es que dichas decisiones se adopten en providencias separadas para que cada acto procesal se identifique plenamente por las partes y procedan de conformidad una vez notificados, o que al menos, si lo han de resolver todo en uno solo, entonces se individualice cada tema, y en especial se incluya en la parte resolutive lo pertinente a fin de no cercenar, ahí sí, el derecho de impugnación que tiene la parte a ese respecto. Pues fíjese que en este caso se le impidió al Tribunal pronunciarse sobre esa medida cautelar, pues la parte debió recurrir el auto

⁶ Ronald Dworking. *Talking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1997

inicial que se abstuvo de decretarla, y no simplemente replicar los argumentos del juez cuando subsanó la demanda, y presentar la apelación solo frente al rechazo de ésta, donde por demás, ya resultaba extemporáneo como recurso directo frente a esa cautela, pues lo sería de cara al que en un comienzo dijo negarla, o en subsidio de la reposición de aquel.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Unitaria Civil,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto objeto de impugnación, de fecha y naturaleza ya indicadas. En su defecto, se dispone que el Juez, en el auto que disponga acatar lo acá resuelto, admita la demanda. Art. 329 inciso 1° del C.G.P.

SEGUNDO: En firme lo aquí resuelto, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

Magistrado