



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Área Comercial 95 Villa S en CS
DEMANDADOS	Fabián David Cardona Giraldo y otros
RADICADO	050013103 009 2020 00260 00
ASUNTO	Resuelve recurso. No repone decisión. Concede apelación.

Se procede a decidir el recurso de REPOSICIÓN, y en subsidio el de APELACIÓN formulado por el apoderado de la parte ejecutante, en contra de la providencia proferida por este Despacho el 09 de diciembre de 2020, en la cual se rechazó la demanda por no acreditar el envío de la demanda y de sus anexos a la parte demandada con la presentación de ésta.

ANTECEDENTES

1. HECHOS RELEVANTES AL RECURSO

1.1 Mediante auto del 20 de noviembre de 2020, esta instancia judicial profirió auto que inadmitió la demanda con el fin de subsanar entre otros requisitos, el de acreditar sumariamente, haber enviado copia de la demanda y de sus anexos a la parte ejecutada, efectuado de forma simultánea con la presentación de esta demanda e igualmente, arrimará la prueba en ese sentido del envío de la inadmisión.

1.2 La parte ejecutante allegó memorial con el fin de subsanar los requisitos formales que se echaron de menos, y explicó que **no le era exigible** tal formalismo, toda vez que, presentó con la demanda solicitud de medidas cautelares, excepción prevista en artículo 6° del Decreto 806 de 2020 al deber de envío a la contraparte de copia la demanda.



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

1.3 A través de auto del 09 de diciembre de 2020, se rechazó la demanda, advirtiendo esta Agencia Judicial que la norma hace referencia a las “medidas cautelares” pero aquellas que tienen naturaleza de “**previas**”, es decir, las que se presentan con anterioridad al inicio del proceso, lo que significa, prejudicialmente, o, incluso, en ocasiones así se advierte en la demanda para que se surte primero su trámite, esto es, de forma anticipada a notificar la demanda, como se desprende del artículo 298 del C. G. del Proceso, diferente esta medida de las cautelas que van **simultáneas** con la demanda, es decir, que se practican desde la iniciación del proceso hasta su terminación y no impide que se notifique a la parte demandada de la admisión del libelo introductor o del mandamiento de pago, pese a que aun no se encuentre la cautela perfeccionada, lo que hace la diferencia con la previa.

Por lo anterior, como las cautelas requeridas no se solicitan en tal sentido, e incluso ni se advierte en el escrito posterior a la exigencia del juzgado, se consideró que la parte actora **no presentó la medida con tal connotación de anticipadas o previas**, y, la evidente ausencia del envío de la demanda y de sus anexos a la parte demandada, se encontró insatisfecho este requisito.

2. LA DECISIÓN RECURRIDA

2.1. Dicha decisión del 09 de diciembre de 2020, fue impugnada en el término oportuno, a través del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por el apoderado del demandante, quien encuentran equivocada la decisión de esta judicatura, para lo cual manifiesta que:

“Las medidas cautelares pedidas como ya se advirtió no existe duda alguna que sean de aquellas que se han de decretar antes de la notificación del mandamiento ejecutivo. Están pedidas y al estarlas, inmediatamente quedan cobijadas bajo el manto del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de dos mil veinte (2020). Que sean decretadas todas o ninguna por error, o



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

por la razón que sea, etc., no importa. La norma no especifica y donde el legislador no distingue al interprete le está prohibido hacerlo. Es más, la actora solicita las medidas cautelares en los términos siguientes: "...se decreten medidas cautelares antes de librarse el correspondiente mandamiento ejecutivo contra la parte demanda...", sin calificarlas si eran o no previas, habla de "medidas cautelares" no de medidas previas. Que se hayan pedido erróneamente, como ya se dijo, no importa, están dentro del amparo del artículo 6 del Decreto 806 de 2020. Y así se abre vía libre para la admisión de la demanda. La Parte ejecutante, no calificó la medida cautelar de "previa" para que, si lo venga a hacer su Despacho, sin razón alguna. Lo que hizo fue solicitar medidas cautelares, así de simple, y lo hace dentro de una demanda ejecutiva, con un aspecto teleológico de crearse una relación procesal con los demandados. Nada lleva a inducir que se trata de medidas extra de un proceso, están pedidas, para que afecten el proceso que se formaría con la demanda inadmitida"

CONSIDERACIONES

Para resolver sobre el recurso formulado, se realizarán ciertas precisiones de naturaleza jurídica.

1. De las medidas cautelares

Las medidas cautelares pueden ser de varios tipos: nominadas e innominadas, ya sean anticipatorias o dentro del proceso, como lo establece el Código General del Proceso, vigente para este caso.

Para la jurisprudencia las medidas cautelares *"son instrumentos mediante los cuales, de forma accesoria, transitoria o provisional, e inclusive anticipada, se procura garantizar el cumplimiento de la sentencia, cuando están acreditados la apariencia de buen derecho en el actor, así como el peligro que representa la*



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

tardanza del juicio para el derecho perseguido con la pretensión”¹ (negrillas fuera de texto).

Así, las medidas cautelares de interés para este asunto, corresponde a aquellas que se **ejecutan de forma anticipada y provisoria a la prestación perseguida o la constitución del derecho que se reclama**, es decir, las conocidas medidas cautelares previas que conllevan una decisión jurisdiccional para asegurar la efectividad de un derecho que posteriormente será objeto de litigio.

Aunado a ello, dispone el artículo 298 ibídem sobre el cumplimiento y notificación de las medidas cautelares que:

*“Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, **antes de la notificación** a la parte contraria del auto que las decrete. **Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.**” (negrillas y subrayas fuera del texto).*

2-. De los recursos contra decisiones judiciales.

El recurso se puede definir como el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, al considerar que el funcionario judicial ha errado en su providencia, es decir, el recurso es el medio técnico por medios del cual se tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional y cuya finalidad primordial es la de enmendar errores cometidos por el juez, al momento de tomar la decisión.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. STC3028-2020. Radicación nº 11001-02-03-000-2019-04162-00



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

3-. Del caso concreto

3.1.- En el presente caso, se duele el recurrente de haberse inadmitido y posteriormente rechazado su demanda, por no haber cumplido con el requisito de acreditar el envío de copia de la demanda y de sus anexos a la parte demandada, por cuanto considera estar exento de tal exigencia al haber solicitado **medidas cautelares**. Adicional, señala que esta agencia judicial está aplicando la normativa, art. 6° del decreto 806 de 2020 del Min. de Justicia, en forma errada, dando una interpretación que no es posible, den la medida que se distingue entre cautelas donde el legislador no realizó aquella diferenciación, para exigir que sea previa.

3.2. Para descender al caso concreto, y como viene de explicarse, existe diferencia entre las medidas cautelares que se solicitan con la demanda y aquellas que son previas. Incluso la norma así lo refiere al traer la excepción, solo para aquellos eventos de tratarse de una cautela **previa** o desconocerse el lugar para hacer notificación al demandado. Dice esa disposición legal que:

*“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”.* (Artículo 6° del Decreto 806 del Ministerio de Justicia).

De tal suerte que, siendo estas, las previas, aquellas que se **presentan con anterioridad al inicio del proceso**, es decir, de forma anticipada a notificar la demanda, debe así plantearse por el ejecutante, lo que en este caso no sucedió, por el contrario, en su formulación del recurso insiste y concluye que:

*“La Parte ejecutante, **no calificó la medida cautelar de “previa”** para que, si lo venga a hacer su Despacho, sin razón alguna. Lo que hizo fue solicitar*



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

*medidas cautelares, **así de simple**, y lo hace dentro de una demanda ejecutiva, con un aspecto teleológico de crearse una relación procesal con los demandados. Nada lleva a inducir que se trata de medidas extra de un proceso, están pedidas, para que afecten el proceso que se formaría con la demanda inadmitida”.*

En ese orden, interpreta el juzgado que la norma al calificar la medida cautelar de previa, no alude a “*cualquier medida cautelar*” que se pueda decretar y practicar al interior del proceso para que la excepción de remitir copia de la demanda y sus anexos a la contra parte, en simultaneo con la presentación del libelo genitor opere. No, se requiere que sea anticipada al proceso, esto es, previa.

Por lo expuesto, considera esta agencia judicial que en el *sub judice* se deja claro por el recurrente que la medida no es previa, por tanto exigible el requisito que se echó de menos en la inadmisión de la demanda y con el cual no se cumplió por la parte ejecutante, dando lugar al rechazo de la misma, y por ello, no se encuentra argumentos que permitan modificar la decisión recurrida, diada el 09 de diciembre de 2020.

4. Del recurso de apelación

Como quiera que esta providencia **es susceptible de apelación**, se concede el recurso interpuesto de manera subsidiaria, en el efecto suspensivo, el cual se surtirá ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del C.G.P.

Para ello, se remitirá el expediente virtual original ante el superior funcional.

Sin necesidad de ahondar en más consideraciones, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 09 de diciembre de 2020 que rechazó la demanda, por las razones que fueron expuestas precedentemente.

SEGUNDO: SE CONCEDE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la parte actora.

TERCERO: Remítase el presente expediente virtual, al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Se precisa que, el apelante podrá, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, sustentar su recurso con nuevos argumentos, de conformidad con lo previsto por el numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., pasados los cuales se remitirá el expediente al superior.

NOTIFÍQUESE

YOLANDA ECHEVERRI BOHÓRQUEZ

JUEZ

L.M.