



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

adicación : : 08-001-40-53-007-2021-00480-00

Proceso : VERBAL

DEMANDANTE : Abelardo De la Espriella

DEMANDADO : Julián F. Martínez Vallejo

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA, VEINTIDÓS  
(22) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación del vocero judicial de la parte demandante contra la providencia fechada 15 de febrero de 2023 que decretó el rechazo de la demanda por la no subsanación adecuada del libelo introductorio.

### 1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En el marco de un proceso declarativo presentada la demanda la misma fue objeto de inadmisión mediante auto del 16 de diciembre de 2022, se presentó escrito de subsanación, sin embargo el a quo, estimó que no se subsanó adecuadamente el libelo por los siguientes argumentos:

*“Se requirió al apoderado demandante para que acompañara con la demanda constancia de conciliación extrajudicial, sin embargo, en escrito de subsanación se limita a exponer los motivos de su desacuerdo con la decisión adoptada y el defecto señalado, además de, solicitar un nuevo estudio para el decreto de medidas cautelares innominadas, sin que se realizara la subsanación de los motivos de inadmisión.*

*Es menester señalar que, de la revisión primigenia de la demanda se realizó un estudio exhaustivo que incluyó, tanto la verificación de los requisitos como la procedibilidad de las medidas cautelares, tal como fue explicado en auto del 18 noviembre del 2022, lo que derivó en su inadmisión, por lo tanto, en este punto el demandante debía corregir los defectos anotados más no pretender un nuevo estudio de medidas cautelares pues ello ya fue decantado para efectos de la admisión.*

*Así mismo, en punto del numeral 2° de inadmisión, consistente en el envío por medio electrónico de copia de la demanda y de sus anexos a la parte demandada, señala el apoderado demandante que no debe cumplirse con ello pues el Despacho debe considerar y analizar las nuevas medidas cautelares solicitadas.”*

### 2. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso apelación con los siguientes argumentos:

*“...Consideramos de manera respetuosa, que la decisión y consideración del Despacho es errada, en la medida en que no existe disposición expresa que establezca que en el evento en que las medidas cautelares solicitadas sean declaradas improcedentes, se deba exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad en materia de conciliación extrajudicial.*

*Aunado a lo anterior, consideramos que el parágrafo del artículo 590 del C.G.P., despeja cualquier duda al respecto al establecer lo siguiente:*

*“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.”*

*5.- De acuerdo a la literalidad imprimida por el Legislador, con el solo hecho de solicitar la práctica de medidas cautelares, queda el accionante en la libertad de acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial y en tal sentido, el estudio de procedencia de las*

*medidas cautelares, se tornaría en una discusión completamente diferente que bajo ningún aspecto (no existe norma al respecto) puede invalidar lo dispuesto en la norma citada.*

6.- *En tal sentido, no existe norma que faculte o obligue al Juez, a exigir que se agote el requisito de procedibilidad, o que exija el cumplimiento del artículo 6° de la Ley 2213 de 2022, cuando considera, en primera instancia, que las medidas cautelares solicitadas sean improcedentes; en tal medida, la decisión de rechazo de la demanda se erige como una decisión infundada legalmente.*

7.- *Si lo anterior no bastare, y a pesar de que no compartíamos la decisión de inadmisión por dichos motivos, tenemos que con el memorial de subsanación, se presentó una solicitud de medidas cautelares que se acercara al criterio del a quo en cuanto a su procedibilidad, y las cuales consideramos, son totalmente procedentes, pero que el Despacho, en la providencia que se apela (como se puede observar) se niega de manera infundada a estudiar, por el simple hecho de que no fueron presentadas junto con la demanda, y dejando de lado, que lo que realmente se quiere es cumplir a satisfacción con la posición impositiva del Despacho."*

### 3. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

3.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta agencia judicial por el factor funcional, al ser superior jerárquico del despacho emisor del auto recurrido.

3.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Se les llama también de trámite<sup>1</sup>, o condiciones para recurrir<sup>2</sup>, al decir de la doctrina procesalista nacional<sup>3-4</sup>. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

La Corte Suprema dilucida: "(...) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., Art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (...) "<sup>5</sup>. Y en decisión más próxima (2017)<sup>6</sup> recordó: "(...) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...) "<sup>7</sup>.

Esos supuestos son (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional<sup>7</sup>.

En este caso están cumplidos, en efecto: (i) La providencia atacada afecta los intereses del ejecutante al declarar el rechazo de la demanda. (ii) El recurso fue tempestivo, acorde con el artículo 322-3°, C.G.P. ; (iii) Hay procedencia [Arts. 321 CGP]; y, (iv) Se cumplió con la sustentación, de conformidad con el artículo 322-3°, ib.

3.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto que rechazó la demanda por la ausencia de los requisitos formales, específicamente la acreditación del requisito de procedibilidad ante la inviabilidad de las medidas cautelares solicitadas?

### 3.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

<sup>1</sup> FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

<sup>2</sup> ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

<sup>3</sup> LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

<sup>4</sup> PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

<sup>5</sup> CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

<sup>6</sup> CSJ. STC-12737-2017.

<sup>7</sup> LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

RADICADO: 08-001-40-53-007-2021-00480-00

Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnativa*<sup>8</sup>, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, abordada por la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>, <sup>10</sup> (2019-2021-2022), en casación, ha reiterado la tesis de la apelación restrictiva.

El caso concreto. Se confirmará el proveído cuestionado, por encontrar fundada la decisión de instancia, al estimar plausibles la desestimación de las medidas cautelares innominadas y la no acreditación de la conciliación como requisito de procedibilidad en el término otorgado para subsanar.

La discusión gravita en torno a la estructuración de los requisitos adjetivos para el rechazo de la demanda, por la no acreditación de la conciliación como requisito de procedibilidad, ante la denegación de las medidas cautelares innominadas solicitadas.

Se procede a examinar los argumentos del recurrente los cuales se contrae, a señalar que, no existe disposición expresa que establezca que en el evento en que las medidas cautelares solicitadas sean declaradas improcedentes, se deba exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad en materia de conciliación extrajudicial. Aunado a lo anterior, se cobija en la literalidad del parágrafo del artículo 590 del C.G.P., estima con el solo hecho de la solicitud de la práctica de medidas cautelares, queda el accionante en la libertad de acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial y en tal sentido, el estudio de procedencia de las medidas cautelares. En tal medida, calificó la decisión de rechazo de la demanda se erige como una decisión infundada legalmente.

Aunado a lo anterior, estima que la solicitud de medidas fue rechazada por el simple hecho de que no fueron presentadas junto con la demanda, y dejando de lado, que lo que realmente se quiere es cumplir a satisfacción con la posición impositiva del Despacho.

Sea pertinente esgrimir que si bien el legislador no regló como consecuencia expresa de la inviabilidad de las medidas cautelares solicitadas el agotamiento del requisito de procedibilidad, la conciliación prejudicial, no es menos cierto, que este aspecto ha sido dilucidado por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, a saber:

*“En lo relacionado con la procedencia de la medida cautelar solicitada, ha de considerarse lo siguiente: Es criterio de la Sala 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 (CSJ STC15432-2017, STC10609-2016, STC 3028-2020 y STC4283-2020, por citar algunas). Recientemente la Sala analizó en providencia STC2459- 2022, un caso en el que el juez accionado inadmitió la demanda declarativa -responsabilidad civil- para que los demandantes explicaran, cuáles eran las medidas cautelares que pretendían se decretaran, a lo que estos respondieron que perseguían el embargo y retención de sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias y el embargo de secuestro de las sociedades enjuiciadas, las que se tornaban improcedentes para esta clase de procesos. De ahí que: «(...) no se advierte una amenaza o vulneración a la garantía esencial invocada por los accionantes, en tanto que la providencia reprochada no revela arbitrariedad o desmesura, sino una divergencia conceptual cuya razonabilidad torna inviable la salvaguarda. Ello, porque al*

<sup>8</sup> ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

<sup>9</sup> CSJ. STC-9587-2017.

<sup>10</sup> CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021 y SC-1303-2022.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla - Atlántico.



RADICADO: 08-001-40-53-007-2021-00480-00

*analizarse la excepción para agotar la conciliación extrajudicial en juicios declarativos cuando para ello se solicitan medidas cautelares, a tono con la jurisprudencia de esta Corte, encontró que para el caso sub júdice éstas no eran procedentes, y con ello, que ciertamente el requisito echado de menos por el juzgado al calificar la demanda, no había sido satisfecho» STC9594-2022 M. P. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ Radicación n° 11001-02-03-000-2022-02364-00 27/07/2022.*

Interpretación jurídicamente plausible, adoptar caso contrario implica la aceptación de demandas con medidas cautelares irrazonables, inviábiles o improcedentes con la única finalidad de soslayar el requisito de procedibilidad.

Se itera que la razón del a quo para no estimar como plausible las medidas cautelares no fue de aspecto formal, por encontrarse en escrito separado, sino la ausencia de relación entre las medidas cautelares innominadas y el contenido de la pretensión el cual se concreta en una solicitud de retractación, disculpas públicas y pago de perjuicios morales.

Ahora bien, para decretar las medidas cautelares a las que se refiere esta norma, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, a saber:

- a) Debe solicitarse por el demandante.
- b) La medida debe ser razonable, en función de los fines de la cautela.
- c) El juez debe apreciar la legitimación o interés para actuar de las partes.

Deberá, entonces, hacerse un análisis preliminar de la legitimación en la causa, pero no solo en el demandante interesado en la medida, sino también en el demandado. No se trata, desde luego, de un examen definitivo de ese presupuesto de la pretensión, sino de un escrutinio que acerque al juzgador al tema de la legitimación. Por eso la ley utilizó el verbo “apreciar”. Y es indispensable también verificar el interés para obrar en ambas partes, el cual, como se sabe, debe ser legítimo, real o cierto y actual.

d) Es imprescindible analizar la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, se itera que al decretar una medida cautelar, no hace un juicio sobre el mérito de la pretensión, por lo que su pronunciamiento cautelar no puede considerarse como un otorgamiento de razón al demandante. Pero el juez sí tiene que examinar, objetivamente, si el derecho ha sido vulnerado, más allá de las implicaciones que pueda tener en materia de responsabilidad, o si la amenaza es probable, con independencia de sus connotaciones.

e) Se debe analizar la apariencia de buen derecho. El juez, por tanto, antes de decretar la medida cautelar nominada o innominada, tiene que hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado por el demandante, para lo cual tendrá que remitirse, necesariamente, a las pruebas que se hubieren allegado, las cuales le permitirán establecer el llamado *fumus boni iuris*, con un respaldo probatorio.

f) La medida cautelar debe ser necesaria, efectiva y proporcional. Quiere ello decir que el juez debe establecer si para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción, asegurar la efectividad de la pretensión o prevenir daños, entre otras finalidades, la cautela suplicada es imprescindible.

g) El demandante debe prestar, en forma previa, caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

Se verifica que la medida cautelar deprecada no tiene una relación directa para asegurar la efectividad de la pretensión (retractación, disculpas públicas y la reparación del perjuicio moral), luego entonces, no es plausible su decreto, postura jurídica adoptada por la jueza de primera instancia, cuya decisión refleja la interpretación sistemática construida y adoptada

RADICADO: 08-001-40-53-007-2021-00480-00

por la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación de la excepción al agotamiento del requisito de procedibilidad, por la solicitud de medidas cautelares.

Verificado el contenido del expediente de la referencia, inadmitida la demanda el 16 de diciembre de 2022, al no haber sido subsanada adecuadamente por no acreditar la conciliación prejudicial en el trámite de un proceso declarativo, la decisión de rechazo emitida el 15 de febrero de 2023 será confirmada.

#### 4. RESUMEN O CONCLUSIÓN

En armonía con lo razonado se: (i) Confirmar el auto el rechazo de la demanda declarativa por el no agotamiento del requisito de procedibilidad; (ii) Sin costas a la parte recurrente porque no se causaron [Art. 365-1º, CGP]; y, (iii) Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

#### RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto fechado quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla.
2. Sin costas en esta instancia.
3. DEVOLVER el expediente al despacho de origen, por conducto de la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA