

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda  
Número de radicación: 13001-31-03-003-2012-00336-02 (2015-081-12)  
Tipo de decisión: Auto de Sala Plena\*.  
Fecha de la decisión: 6 de mayo de 2015.  
Clase y subclase de proceso: Ordinario.

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-Excepciones.**

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-No** debe agotarse cuando se solicita la práctica de medidas cautelares, siempre y cuando estas sean procedentes.

**SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES COMO EXCEPCIÓN A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-Reglas para evitar que,** con la solicitud de medidas cautelares, se eluda el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-En caso** de que el demandante no acredite su cumplimiento y el juez admita la demanda, el demandado deberá interponer recurso de reposición contra el auto que la admitió, so pena de que la irregularidad se tenga por subsanada.

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-Su** incumplimiento no afecta el presupuesto procesal de la demanda en debida forma, no configura causal de nulidad o de excepción previa, ni da lugar a la teoría excepcional de la ilegalidad de los autos.

**SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES COMO EXCEPCIÓN A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-Si se admitió la demanda** con la mera solicitud de medidas cautelares y luego el demandado no prestó la caución prendaria, posteriormente aquella no puede ser rechazada de manera oficiosa por el juez.

*\*Nota de relatoría:*

*Auto proferido por la Sala Civil-Familia, en pleno, mediante la cual se establece un precedente judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**SALA CIVIL-FAMILIA**

Cartagena de Indias, D. T. y C., seis de mayo de dos mil quince  
(Discutido y aprobado en Sala de la fecha, según consta en el Acta No. 81 de 2015)

*Ref.: Exp. No. 13001-31-03-003-2012-00336-02*  
*Rad. Tribunal No. 2015-081-12*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 16 de junio de 2014, dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario promovido por **HERNANDO VERGARA TÁMARA Y CÍA. LTDA.** contra **HERNANDO JOSÉ VERGARA TÁMARA.**

**I. ANTECEDENTES**

1. En el auto recurrido, el *a quo* resolvió dejar sin efectos todo lo actuado en este asunto, a partir del auto admisorio dictado el 14 de enero de 2013 y, asimismo, dispuso el rechazo de plano la demanda por no haberse cumplido el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, puesto que -según dijo- si bien se solicitaron medidas cautelares, la parte interesada no prestó la caución que exigió el Despacho para su decreto.

En criterio de ese juzgador, *“al no haber prestado la caución para la práctica de la medida cautelar decretada, se está desconociendo el propósito del legislador al erigir como requisito de procedibilidad, la conciliación extrajudicial, la cual, en caso de no haberse realizado, genera como consecuencia el rechazo de la demanda”*.

2. Contra esa providencia, la parte demandante formuló los recursos de reposición y apelación, alegando que desde el comienzo del proceso solicitó la *“inscripción de la demanda en los bienes sujetos a registro de propiedad del demandado”*, lo cual, *“a la luz del inciso 5º del artículo 35 de la ley 640 de 2001 exime del requisito de procedibilidad”*.

El recurrente agregó que a la luz del artículo 590 del C. de P. C., no haber allegado la caución ordenada por el Juzgado sólo tendría como efecto que se negara la medida cautelar solicitada e insistió en que las normas que

regulan la materia sólo exigen “solicitar” medidas cautelares, “no el decreto de las mismas”.

3. El Juzgado desestimó el recurso de reposición mediante auto de 30 de octubre de 2014 y, en consecuencia, concedió la alzada.

4. Durante el traslado previsto en el artículo 361 del C. de P. C., el extremo demandante recalcó los argumentos esgrimidos en primera instancia.

## II. CONSIDERACIONES

1. De entrada debe ponerse de presente que la alzada aquí tramitada será resuelta por los miembros de la Sala Civil-Familia, en pleno, atendiendo las atribuciones previstas en el inciso final del artículo 29 del C. de P. C.; lo anterior, en aras de unificar los pronunciamientos sobre la materia y de establecer un precedente judicial para casos venideros.

2. Con la promulgación de la Ley 640 de 2001 y de otras disposiciones que exigen agotar la conciliación antes de acudir al aparato judicial del Estado, el legislador ha propendido, fundamentalmente, por dos cosas.

a. De un lado, provocar el arreglo directo de las partes, sobre la base de que la conciliación representa un mecanismo de solución de conflictos en el cual intervienen frente a frente los titulares de los derechos en disputa, lo que en principio supone un diálogo espontáneo, franco e inmediato que puede permitir una solución concertada, capaz de zanjar de manera eficaz, efectiva y eficiente la disputa.

b. Pero a más de ello, el propósito de ese tipo de normas ha sido remediar, en alguna medida, la congestión de los despachos judiciales, pues se parte de la premisa de que ante la posibilidad de lograr previamente una solución directa, las partes ya no se verán avocadas a acudir a la jurisdicción. Se pretende, entonces, que con este mecanismo se disminuya la demanda de justicia, para así mejorar las condiciones de acceso al servicio.

En suma, como ha dicho la jurisprudencia constitucional, “*el empleo de estos mecanismos reduce significativamente el tiempo de resolución de los casos y, contribuye efectivamente a modificar la cultura del litigio*”, pues permite “(i) *garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia*

*pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales”<sup>1</sup>.*

Desde luego que esta medida, considerada legítima y razonable en diferentes sentencias de la Corte Constitucional, se soporta principalmente en la competencia que tiene el legislador para regular el trámite de los procesos judiciales y para determinar la forma de acceder al escenario judicial.

3. Es por ello que, sobre esas bases teleológicas, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 -modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010-<sup>2</sup>, establece que *“en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa”*, a lo cual agrega expresamente el artículo 36 de la misma normatividad que *“la ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda”*.

4. No obstante, esa regla general tiene algunas excepciones. Así, la aludida Ley y otras normas especiales, autorizan al demandante para acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar este requisito, por ejemplo, en los siguientes casos:

- a. En los procesos donde se debaten materias no susceptibles de disposición, como aquellas que versan sobre el estado civil de las personas<sup>3</sup>;
- b. Cuando se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero<sup>4</sup>;
- c. En los procesos en los cuales se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados<sup>5</sup>;
- d. En los procesos en los cuales funja como demandante una entidad pública<sup>6</sup>;
- e. En los procesos divisorios y de expropiación<sup>7</sup>;

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001.

<sup>2</sup> Norma vigente a partir del 12 de julio de 2010.

<sup>3</sup> artículo 19 de la Ley 640 de 2001.

<sup>4</sup> Artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, vigente desde el 12 de julio de 2010.

<sup>5</sup> Artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por del artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, vigente desde el 12 de julio de 2012

<sup>6</sup> Artículo 613 del C. G. del P., vigente desde el 12 de julio de 2012.

<sup>7</sup> Artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por del artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, vigente desde el 12 de julio de 2012.

- f. En los procesos de restitución de inmueble arrendado<sup>8</sup>;
- g. En los procesos ejecutivos<sup>9</sup>;
- h. Y, asimismo, también se ha dicho que *“se trata de una exigencia que no se puede predicar de los sujetos que intervienen en el proceso de manera sobreviniente”*<sup>10</sup>, ni hay lugar a ella, a juicio del Tribunal, cuando se presenta la demanda de reconvención y es procedente tramitarla en el mismo expediente.

5. Ahora bien, además de esas excepciones, la ley contempló la posibilidad de formular la demanda, sin intentar la conciliación previa, en aquellos casos en los cuales, a pesar de versar el asunto sobre una materia conciliable, se solicitan medidas cautelares. Y ello para garantizar que el demandado no impida o evite su práctica o, dicho de mejor modo, para *“preservar la eficacia de tales medidas, cuando pueda verse comprometida con la tentativa de autocomposición extraprocesal del conflicto, por alertar a quien eventualmente las debe soportar, sobre la potencial consumación de ellas”*<sup>11</sup>.

En ese sentido, el párrafo 1º del artículo 590 del C. G. del P.<sup>12</sup> señala 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”*, a lo cual añade el artículo 613 *ibídem*<sup>13</sup> que *“no será necesario agotar el requisito de procedibilidad... en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial ...”*.

6. En resumen, la regla general es la necesidad de agotar este requisito en los procesos declarativos (ordinarios, abreviados, verbales y verbales sumarios)<sup>14</sup> y en los demás especiales que así lo exijan, mientras que las excepciones son las que consagra el legislador de manera expresa, tanto en la Ley 640 de 2001, como en otras norma posteriores.

7. Ahora bien, casos hay en los cuales ciertamente se solicita la práctica de medidas cautelares con el propósito de soslayar el mentado

<sup>8</sup> Párrafo 6º del artículo 424 del C. de P. C., modificado por el artículo 44 de la Ley 794 de 2003, vigente desde el 8 de abril de 2003.

<sup>9</sup> Artículo 613 del C. G. del P., vigente desde el 12 de julio de 2012.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 12 de septiembre de 2010, Exp. No. 05001-22-03-000-2010-00277-01.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 10 de octubre de 2005, Exp. No. 050012210000200500086-01.

<sup>12</sup> Vigente a partir del 1º de octubre de 2012.

<sup>13</sup> Vigente a partir del 12 de julio de 2012.

<sup>14</sup> Según expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en la sentencia de tutela de 5 de septiembre de 2013 (Exp. No. 15693-22-08-001-2013-00106-01), *“la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010 al artículo 38 de la Ley 640 de 2001, no excluye la conciliación del proceso verbal sumario, por cuanto el mismo tiene el carácter de declarativo”*.

requisito de procedibilidad, pero a la postre éstas son del todo improcedentes, o, siendo procedentes, más adelante no se muestra ningún interés en su práctica.

Y aunque es lo cierto que la ley no contempló ninguna solución para ese tipo de situaciones, juzga la Sala que en tales eventos debe acudir al espíritu de las normas que vienen de explicarse, así como a su genuina finalidad, para evitar el abuso del derecho a pedir cautelas e impedir que sobre la base de solicitudes inocuas, se prescinda de manera ilegítima de la conciliación prejudicial, pues de ser así, se verían gravemente quebrantados el deber de lealtad procesal, así como el respeto por el debido proceso y por las formas propias de cada juicio, materializados aquí en las reglas que consagran un límite razonable para el ejercicio del derecho de acción.

En suma, si el legislador ha previsto un paso previo para acudir a la jurisdicción, no pueden ser de recibo las prácticas nocivas que busquen evadir esa exigencia perentoria.

8. Ahora bien, de cara a la primera de las aludidas situaciones, o sea, cuando se piden medidas cautelares procedentes, resulta razonable que, previamente a admitir la demanda, se requiera a la parte demandante para que en un término prudencial preste la caución prevista en el artículo 513 del C. de P. C., y que si esta no se presenta, se rechace el libelo inicial. Con esa medida, se garantiza la seriedad de la cautela y se verifican las condiciones para valerse de la excepción que consagran los artículos 590 y 613 del C. G. del P.

En ese sentido, este Tribunal ha sido de la idea de que *“lo deseable y razonable para evitar controversias, como las que afectan el caso concreto, es que antes de proferirse el auto admisorio de la demanda se decrete la medida cautelar solicitada, previo el pago de la caución, de tal forma que si ello no se hace proceda el rechazo de la demanda”*<sup>15</sup>.

9. Por lo demás, también es posible que en aquellos eventos en los cuales el Juez encuentre que la solicitud de las medidas cautelares es completamente improcedente, se inadmita la demanda para solicitar que el demandante acredite el cumplimiento del referido requisito de procedibilidad, so pena de rechazo.

En ese sentido, debe observarse que como ya ha dicho la jurisprudencia constitucional, *“la excepción a la citada conciliación prejudicial se sujeta «a que se ‘solicite’ su práctica -de las medidas cautelares-*

---

<sup>15</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, Auto de 7 de abril de 2015, Exp. No. 13001-31-03-003-2012-00337-02.

... y sean procedentes para el caso»...<sup>16</sup>, de modo que “la interpretación... en torno de la inteligencia del inciso 5º del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, conforme con la cual no basta que se pida la medida sino que ésta proceda para el caso concreto, resulta razonable”<sup>17</sup>.

10. Ahora bien, a juicio del Tribunal, si el juez no procede como viene de advertirse o si, en todo caso, al analizar la admisibilidad de la demanda no advierte el incumplimiento del mencionado requisito de procedibilidad, podrá el demandado hacer los reparos del caso, formulando el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

En ese sentido, como se anotó en un caso relativo a este tema, si la demanda “se admitió, pese a no haberse agotado -la conciliación prejudicial- con la persona jurídica demandada, correspondía a ésta impugnar el auto admisorio de dicho libelo, para que se procediera en consonancia con dicha normatividad”<sup>18</sup>.

11. Desde luego, hay que advertir que, según ha dicho la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos de tutela, si el Juez no percata el incumplimiento del requisito de procedibilidad en mención, aunque fuere necesario, si no inadmite el libelo para que se remedie esa deficiencia y si, en todo caso, el demandado no recurre el auto que admite la demanda, posteriormente no es posible que se alegue esa situación como excepción previa por ineptitud de la demanda, ni como nulidad, ni ello mucho menos lleva al fracaso de las pretensiones por falta del presupuesto procesal de demanda en debida forma.

En ese sentido, se ha señalado que “la supuesta falta del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación, no genera causal de nulidad que afecte la actuación como lo declaró el juez acusado; al respecto, no se puede dejar de lado que la misma ley prevé otra consecuencia muy distinta, en los casos en que necesariamente debe cumplirse dicha exigencia, concretamente, el rechazo de la demanda, luego le correspondía al demandado (impugnante), si ese era su criterio, recurrir la decisión que le imprimió trámite al asunto”<sup>19</sup>.

También se ha anotado que “el defecto observado no ha sido legalmente erigido en causa de nulidad, y por ende, no viciaba el rito

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 25 de agosto de 2014, Exp. No. 68001-22-13-000-2014-00160-01.

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 12 de mayo de 2004, Exp. No. 1100102030002004-0043500-01.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 15 de diciembre de 2014, Exp. No. 1100122030002004-00815-01

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 10 de noviembre de 2006; expediente: 761112213000 2006 00186- 01

procesal diligenciado”<sup>20</sup> y que “afirmar que el no cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la Ley 640 de 2001 conlleva al fracaso de las pretensiones por «falta de presupuesto procesal de demanda en forma», es, sin más, una frustración que no se puede permitir el poder jurisdiccional, pues implica negarle rotundamente al actor la posibilidad de zanjar una controversia tan sólo porque se encontraron argumentos meramente formales, por cierto harto discutibles, que más bien parecieran reflejar el afán por zafarse del conocimiento de un asunto”<sup>21</sup>

De otro lado, la Corte reiteró que “dicha deficiencia tampoco afecta el presupuesto de la demanda en debida forma, ni puede ser sustento para negar las súplicas que son objeto de debate. En últimas, la ausencia de ese requisito ha de ser advertida por el juez al realizar el examen formal de la demanda o, en su defecto, debe ser avisada por el demandado al pronunciarse sobre ese libelo, pero si nada se dice luego de dichas oportunidades, pasa a ser un aspecto que debe darse por superado, máxime cuando en el curso del proceso existen otros escenarios donde se puede intentar la conciliación de los contendientes procesales”<sup>22</sup>.

Y luego indicó que “si la falta del requisito de procedibilidad no constituye causal de nulidad, porque no aparece en las precisas hipótesis del artículo 140 del C. de P. C., tampoco podría ser considerada como una irregularidad susceptible de alegarse por vía de excepciones previas, pues estas últimas también son taxativas y su único fin es remediar los posibles vicios que impedirían que el proceso pueda ser decidido de fondo... Entonces, no podría ampliarse el contenido de las excepciones previas, para hacer caber allí una omisión que, en últimas, no afecta la validez de los procesos ya iniciados, pues ni el código de los ritos civiles, ni la Ley 640 de 2001, prevén esa consecuencia. Es más, resulta posible que en el proceso se cumpla con la conciliación, si es que antes no se intentó, lo que deja ver que se trataría, en todo caso, de una deficiencia susceptible de remediarse en el mismo curso de la actuación”<sup>23</sup>.

Todo para calificar como atendible aquella interpretación que permitió “concluir que la «audiencia de conciliación», como requisito de procedibilidad, no es un presupuesto formal de la demanda, por lo que, la ausencia del acta de aquella no configura la hipótesis prevista en el numeral

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 19 de diciembre de 2006, Exp. No. 11001-02-03-000-2006-02072-00

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de febrero de 2007, Exp. No. 76111-22-13-000-2006-00250-01

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de febrero de 2007, Exp. No. 76111-22-13-000-2006-00250-01

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de tutela de 16 de septiembre de 2010, exp., No. 2010-01511-00, reiterada en sentencia de tutela de 9 de abril de 2011, Exp. T. N°. 00142-01.

7° del artículo 97 ejusdem, esto es, la excepción previa de «ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales»<sup>24</sup>.

En igual sentido, este Tribunal ha sostenido que “*si por alguna circunstancia el Juez no advierte la falta de dicho requisito y admite la demanda y el extremo pasivo no interpone recurso de reposición contra el auto admisorio, opera el principio de preclusión y ya no es posible retrotraer la actuación para, en fase posterior, rechazar la demanda o declarar nula la actuación, tampoco como motivo de excepción previa. Allí lo procedente es que por iniciativa de las partes u oficiosamente por el Juez, se utilicen los espacios que brinde el proceso mismo para procurar un acercamiento de los extremos, uno de los cuales, quizá inmejorable y el más propicio, es la fase de conciliación de la audiencia preliminar consagrada en el artículo 101 del C. P. C....*”<sup>25</sup>.

Se trata, a lo sumo de una de aquellas irregularidades que no siendo constitutivas de nulidad, “*se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos*” que establece el C. de P. C., tal y como se infiere del párrafo del artículo 140 *ibídem*.

Para ponerlo en otros términos, si el demandante logra acceder a la jurisdicción, si el juez asumió la competencia del asunto, si el demandado no hace reparo alguno y si, finalmente, se ha generado en las partes una confianza legítima en torno a la solución del conflicto a través de una decisión de fondo, no se justifica que luego se acuda a enmiendas procesales de último momento para sacrificar el proceso y remitir a las partes a la iniciación de una nueva lid procesal, pues con un proceder semejante se termina atentando contra los principios de eficiencia y seguridad jurídica, al echar por la borda valiosos recursos humanos y materiales, consumir una indeseable pérdida de tiempo y deslegitimar de paso el quehacer judicial. La consigna ha de ser, ante todo, salvaguardar las actuaciones judiciales en cuanto sea posible y satisfacer prontamente la demanda de justicia de los administrados.

**12.** En suma, para la Sala, en este tipo de casos han de tenerse en cuenta las siguientes subreglas, que emanan de la teleología y del efecto útil de la Ley 640 de 2001, así como de los precedentes jurisprudenciales antes referenciados:

- i) Si el demandante formula la demanda y no cumple el requisito de procedibilidad, siendo necesario, lo procedente hoy por hoy

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de tutela de 9 de noviembre de 2011, Exp. No. 6600122130002011-00142-01.

<sup>25</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, Auto de 7 de abril de 2015, Exp. No. 13001-31-03-003-2012-00337-02.

es el rechazo de la misma, conforme al artículo 36 de la Ley 640 de 2001. En vigencia del C. G. del P., la consecuencia jurídica de esa situación será la inadmisión de la demanda, tal y como se desprende de su artículo 90 (numeral 7º).

- ii) Si el demandante formula la demanda y solicita la práctica de medidas cautelares que son abiertamente improcedentes, es razonable que el juez inadmita la misma, con el fin de que se acredite el agotamiento de la conciliación previa, so pena de rechazo;
- iii) Si el demandante desde un comienzo solicita la práctica de medidas cautelares procedentes, es razonable que antes de admitir la demanda, el juez ordene constituir la caución de que trata el artículo 513 del C. de P. C., en un término prudencial, y si ésta no se otorga, se rechace el libelo;
- iv) Si se admite la demanda, a pesar de no haberse agotado la audiencia de conciliación previa, cuando ello era necesario, el demandado tiene la posibilidad de cuestionar tal circunstancia a través de la formulación del recurso de reposición contra el auto admisorio;
- v) Si el incumplimiento del requisito de procedibilidad que viene de mencionarse, no se advierte por el juez al realizar el examen de admisibilidad de la demanda, ni se cuestiona por el demandado a través del recurso de reposición, posteriormente no puede ser invocado como hecho configurativo de la excepción previa de inepta demanda, ni como causal de nulidad, ni como soporte para negar las pretensiones por falta del presupuesto procesal de demanda en debida forma. A juicio del Tribunal, tampoco sería una irregularidad sustancial del juicio que amerite valerse de la excepcional teoría de la ilegalidad de los autos, ni ello podría ser objeto de análisis en un control de legalidad ulterior.

13. Ahora bien, analizado el caso de ahora a la luz de los anteriores presupuestos, concluye la Sala que no era procedente el rechazo de la demanda por no haberse acreditado la celebración de la conciliación prejudicial entre las partes, en tanto que para cuando se tomó esa determinación, ya se había admitido el libelo inicial y, además, se había logrado la comparecencia del demandado, quien no formuló recurso alguno contra el auto admisorio dictado el 14 de enero de 2013.

De hecho, por auto de 12 de diciembre de 2013, el Juzgado ya había desestimado la excepción previa de “*inepta demanda*” presentada por el demandado, aduciendo en ese momento que la parte actora sí “*solicitó*” medidas cautelares, lo cual consideró suficiente para que acudiera a la jurisdicción sin agotar previamente la audiencia de conciliación.

Justamente, aquí cabe reiterar que “*no es razonable admitir primero la demanda, con la mera solicitud de la medida cautelar, para luego oficiosamente*” entrar a rechazarla “*por no haberse cumplido con el pago de la caución que permita el decreto y práctica de la cautela... Por este sendero, habiendo considerado el juzgador, en su momento, suficiente la solicitud de la medida cautelar para proferir el auto admisorio de la demanda, independientemente que para tal fecha aún no se hubiere cumplido con el decreto de la medida cautelar solicitada, mal puede ahora, avanzada parte de la actuación, con un criterio diferente, aducir que lo que procede es el rechazo de la demanda... no es de recibo, bajo la óptica del debido proceso, que con un mero cambio interpretativo ahora considere que el rechazo de la demanda se puede dar en cualquier estado de la actuación bajo la simple constatación de que el interesado no prestó la caución para el decreto de la medida cautelar impetrada*”<sup>26</sup>.

Por ende, si la caución para la práctica de esas cautelares se solicitó con la misma admisión de la demanda y si ella no se prestó en el término concedido por el Juzgado, en el estado en que se hallaba el proceso ya no era posible retrotraer la actuación para rechazar el libelo, pues, se recalca, ello no fue controvertido por el demandado a través del recurso de reposición contra el auto de 14 de enero de 2013, ni constituía una nulidad adjetiva y, además, tampoco podía tomarse como una desviación radical del proceso que justificara declarar la ilegalidad de lo actuado.

14. En ese orden de ideas, habrá de revocarse integralmente la providencia recurrida.

No habrá costas en esta instancia, en atención a la prosperidad de la alzada.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en pleno, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>26</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, Auto de 7 de abril de 2015, Exp. No. 13001-31-03-003-2012-00337-02.

**RESUELVE**

1°. **REVOCAR** el auto de fecha 16 de junio de 2014, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.

2°. Sin costas en esta instancia dada la prosperidad del recurso.

3°. En su oportunidad y previas las anotaciones del caso, regrésese la actuación al Juzgado de origen.



**JOHN FREDDY SAZA PINEDA**  
Magistrado Ponente



**RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA**  
Magistrado



**OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA**  
Magistrado



**MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA**  
Magistrado