



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA CIVIL

Medellín, primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
APELACIÓN DE AUTO: 05266 31 03 003 2022 00294 01

Proceso: Declarativo.  
Demandantes: FANNY ESTELLA GÓMEZ VÉLEZ y otro  
Demandados: VICTOR HUGO JIMÉNEZ DÍAZ.  
Extracto: Es razonable el rechazo de una demanda, cuando se trata de obviar el requisito de procedibilidad deprecando medidas cautelares inviables. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto calendado el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2.022), proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de Envigado.

ANTECEDENTES

FANNY ESTELLA GÓMEZ VÉLEZ y ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA demandaron a VICTOR HUGO JIMÉNEZ DÍAZ, con las siguientes pretensiones:

- (i) Declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 19 de abril de 2.022, en el que los demandantes fungieron como promitentes vendedores, y el

- demandado como promitente comprador, respecto al inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 018-155018;
- (ii) Ordenar restituciones mutuas; y,
  - (iii) Condenar a JIMÉNEZ DÍAZ a pagar la cláusula penal por la suma de \$45'000.000.00<sup>1</sup>.

Mediante auto del 4 de noviembre de 2.022, la demanda fue inadmitida para que dentro del término de cinco (5) días se subsanaran los requisitos que se resumen así:

- 1) Allegar los anexos y pruebas enunciados.
- 2) Adjuntar el poder otorgado por los demandantes.
- 3) Precisar las cláusulas del contrato de promesa de compraventa que incumplió el demandado.
- 4) Aclarar si hubo entrega material del inmueble, y su fecha.
- 5) Suprimir el numeral 5° del acápite de pruebas, pues dichos documentos pueden ser allegados por los demandantes.
- 6) Suprimir el acápite de medidas cautelares, pues las pedidas no son procedentes, debiéndose allegar conciliación prejudicial.
- 7) Para el cobro de la cláusula penal, debe darse cumplimiento al artículo 206 del C. G. del P..
- 8) Complementará la pretensión primera, estableciendo el tipo de incumplimiento endilgado al demandado<sup>2</sup>.

Los días 4, 16 y 17 de noviembre de 2.022, la parte actora allegó escritos pretendiendo cumplir con los requisitos exigidos; sin embargo, por el auto atacado se rechazó la demanda al considerarse que no se cumplió el sexto (6°) requerimiento de la inadmisión, esto es, lo referente a las medidas cautelares y conciliación prejudicial<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver archivo 03 en el Expediente Digital (E.D.).

<sup>2</sup> Archivo 04 E.D..

<sup>3</sup> Archivo 15 de igual expediente.

Frente a tal decisión los demandantes presentaron los recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando que las dos cautelas deprecadas son procedentes. En primer lugar y en relación al secuestro, este es válido a la luz del literal “C” numeral 1° del artículo 590 procesal civil, y si bien la propiedad pretendida está en manos del demandado, lo querido es que tal bien les regrese. Sobre la segunda cautela, que el consignar los dineros recibidos del demandado a la cuenta del Juzgado, también apunta a que el inmueble retorne, además, impide la causación de perjuicios derivados de un pago posterior<sup>4</sup>.

En providencia del 6 de febrero de 2.023 el *a quo* negó la reposición, aduciendo que no se expresaron argumentos diferentes a los enunciados en la subsanación de requisitos, hecho suficiente para negar el recurso horizontal. Subsidiariamente concedió la alzada<sup>5</sup>.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la providencia censurada es apelable según lo normado en los artículos 90 y 321.1 del C. G. del P., se resuelve de plano, tal como lo prevé el artículo 326 ibidem, previas:

## CONSIDERACIONES

### **Del recurso de alzada y el acceso a la jurisdicción:**

El recurso de apelación busca que el Superior funcional estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o

---

<sup>4</sup> Archivos 17 y 19 E.D.

<sup>5</sup> Ver archivo 20 E.D.

reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, dentro del principio de la limitación que impone el artículo 328 procesal civil.

El derecho de acción o facultad ciudadana de acudir a las autoridades jurisdiccionales para obtener la resolución de un asunto, solo puede ser obstaculizado en los casos previstos en la ley, ya que como lo indica el artículo 229 de la Carta Política, debe garantizarse el derecho de acceso a la administración de justicia, punto sobre el cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

*“(...) la inadmisión y el rechazo de la demanda sólo puede darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia (...) En cuanto al particular, esta Corporación ha considerado que:*

*“(...) no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de «inadmisibilidad» y «rechazo» de la demanda «solo» se justifican de cara a la omisión de «requisitos formales» (cfr. Arts. 82, 83 y 87 ibíd.), la ausencia de los «anexos ordenados por la ley» (cfr. Arts. 26, 84, 85, 89, 206 ibíd.), la inadecuada «acumulación de pretensiones» (cfr. Art. 88 ibíd.), la «incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante» y la «carencia de derecho de postulación» (cfr. Art. 73 y ss. Ibíd.) ...”.*

*“Y aunque en algunas ocasiones esta Corporación ha visto con buenos ojos la posibilidad de adelantar en esa etapa preliminar las «pesquisas necesarias» para «aclarar[r] aspectos oscuros del libelo inicial», como una «expresión fiel de los deberes que como director del proceso le asisten [al] funcionario» (CSJ, STC16187-2018), lo cierto es que tal privilegio no constituye una patente de corso para restringir la prerrogativa prevista en el canon 229 de la Constitución Política, menos aún, para comprometer el debido proceso de las personas que elevan sus súplicas ante la justicia con criterios puramente subjetivos de quienes están llamados a impulsarlas» (CSJ STC2718-2021 y STC4698-2021, citadas en STC11678-2021).”*  
Comillas en el texto original, STC1389-2.022.

Así, vista la providencia preliminar, se advierten múltiples motivos de inadmisión; sin embargo, el rechazo se funda en que las cautelas deprecadas son improcedentes, por lo que debió agotarse la conciliación como requisito de procedibilidad, lo cual está previsto en

el numeral 7º del artículo 90 del C. G. del P.<sup>6</sup>; es decir, tiene fundamento legal.

El meollo del asunto, y a ello nos circunscribiremos, es si ese requisito de procedibilidad debió o no exigirse, considerando que la parte actora en la demanda deprecó medidas cautelares.

### **De la conciliación extrajudicial:**

De lo intitulado, debe decirse que la exigencia de la conciliación previa en materia civil no es un limitante para el acceso a la administración de justicia, tal como dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-1195 de 2.001, donde en juicio de constitucionalidad se declararon exequibles los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2.001.

En esos términos, en asuntos declarativos, en principio, es necesario agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, lo que tiene como excepción, entre otros eventos, cuando se solicitan medidas cautelares, punto que entramos a referir para resolver la alzada.

### **Sobre las cautelas deprecadas y la solución al caso:**

El párrafo 1º del artículo 590 del C. G. del P., establece:

*“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.”.*

---

<sup>6</sup> Tal supuesto indica que la demanda se declarará inadmisibile, cuando, entre otros: “... no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Aquí es claro que la parte actora–recurrente, no agotó el requisito de la conciliación previa, pero se ampara en que *ab initio* pidió dos medidas cautelares, tales son:

*“1ª. Decrétese el SECUESTRO del bien inmueble detallado en el hecho primero, comisionando en tal efecto al JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SAN CARLOS (ANTIIOQUA). Art. 590, Ord. 1, letras a) y c), del CGP.*

*“2ª. Como Medida innominada, AUTORÍCESE a los demandantes consignar en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado, la suma de \$453'000.000.00, que recibieron del demandado, como precio del inmueble prometido en venta, con el fin de que dicha suma de dinero quede a disposición de éste, el señor demandado, para que la reciba del Juzgado cuando a bien lo tenga. Art. 590, Ord. 1, letra c), del CGP.”.*

Entonces, se deprecó un secuestro y la autorización para consignar un monto de dinero en la cuenta de depósitos judiciales, esta última a la que se atribuye la calidad de “*cautela innominada*”.

Frente a procesos declarativos, en los que el derecho reclamado está en discusión, el artículo 590 del C. G. del P. especifica cuáles son las cautelas dispuestas, sin que en las mismas se prevea el “*secuestro*” solicitado, idea que es reforzada por el inciso 2º del literal a) numeral 1º de tal norma, que en relación al “*secuestro*”, señala que procede “*Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante*”.

Es por lo anterior que ese primer pedido cautelar no es procedente, así los demandantes conserven el derecho de dominio del inmueble prometido en venta, sería necesario esperar que exista decisión de fondo en primera instancia, en la que triunfen sus pretensiones.

En relación a la segunda solicitud, no resulta ser una cautela, lo que se pide es una autorización respecto a un acto “*motu proprio*” de los

demandantes, lo que no necesita decreto ni caución. Tal pedido es lejano del trámite propio de las cautelas.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para despachar negativamente la alzada; pero reforzando la idea, esta Sala en, entre otros, el precedente calendado el 15 de julio de 2.021 (expediente 05001 31 03 005 2021 00073 01 del mismo magistrado que hoy se pronuncia)<sup>7</sup>, expresó:

“Las medidas cautelares tienen como fin asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse en una resolución judicial, lo que se hace preventivamente para proteger la integridad del derecho controvertido, específicamente, las cautelas en los procesos declarativos están en el artículo 590 del C. G. del P..

“Sobre las denominadas medidas cautelares innominadas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia citando a la Corte Constitucional, ha indicado:

““(…) [E]n el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que[,] para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

““Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra’ (…)

““En efecto, en el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012) las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos están contenidas en el artículo 590, según el cual pueden ser solicitadas por el demandante, desde la presentación de la demanda.

““El literal c) del referido artículo 590 permite al juez, previa petición de parte, decretar cualquier otra medida cautelar que “encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

---

<sup>7</sup> Tesis reiterada en la providencia del 7 de abril de 2.022, referente al radicado 05001 31 03 017 2021 00113 01.

““Para tal efecto, el citado literal preceptúa que “el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”. Igualmente, “el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada”.

““Queda claro que incluso en los casos de medidas cautelares innominadas o atípicas, es imperativo que el legislador diseñe previamente los parámetros mediante los cuales la autoridad, judicial o administrativa, pueda acudir a ella, pues aunque no existe una exigencia constitucional para que en todas las actuaciones se contemple la posibilidad de decretar medidas cautelares, es necesario que su definición por parte del Congreso atienda los criterios de razonabilidad y proporcionalidad (C-039 de 2004, ya referida).

““Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley (...). (Corte Constitucional sentencia C 835 de 2013, citada en STC4557-2021) (Comillas y entre corchetes en el texto original).

(...)

“Sin embargo, el derecho de acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues existen límites como son, entre otros, las formas de la demanda cuando se actúa mediante apoderado, el requerimiento de algunos anexos en determinados casos, o, como en este, la exigencia de la conciliación extrajudicial previa como requisito de procedibilidad, punto respecto al cual en juicio de constitucionalidad se ha indicado:

*““Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos”. Corte Constitucional, sentencia C-598/11.*

“Más adelante la misma providencia en cita, señaló:

““La jurisprudencia constitucional ha identificado el derecho al acceso a la administración de justicia como un derecho de carácter fundamental que puede ser restringido o limitado por el legislador. Sobre el particular se ha señalado:

*““... no le asiste razón al demandante al suponer que el derecho a acceder a la justicia es un derecho que no admite limitaciones. El derecho a acceder a la justicia no es un derecho absoluto. La cuestión es más compleja. De lo que se trata es de determinar qué limitaciones a este derecho son constitucionalmente razonables y cuáles no lo son y, por lo tanto, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico.”*

““Se ha entendido, entonces, que el legislador en materia de procedimientos tiene una libertad de configuración en los términos del



artículo 150 constitucional, numeral 1 y 2, en concordancia con los artículos 29, 86, 87, 228 y 229 constitucionales, entre otros, que lo facultan para establecer requisitos, tiempos, procedimientos, recursos, etc., que pueden limitar el derecho de acceso a la administración de justicia pero no hacerlo nugatorio, razón por la que se exige que las restricciones que en virtud de esa potestad legislativa se lleguen a imponer, deben ser proporcionales frente a este derecho fundamental y al principio constitucional consagrado en el artículo 238, según el cual lo sustancial debe primar sobre lo formal.” Cita en el texto, subrayados fuera de él.

“Así, el legislador tiene dentro de su potestad el imponer exigencias para acceder a la administración de justicia, entre las que está, en algunos eventos, el agotamiento previo de la conciliación, donde ello en sí mismo no hace nugatoria tal posibilidad -el acceso-, sino, contrariamente y como lo ha dicho la jurisprudencia, lo garantiza.”

La anterior y copiosa cita, nos lleva a decir que cuando se solicita una cautela para vadear el requisito de procedibilidad, la misma ha de ser procedente, pues la conciliación exigida constituye una oportunidad para las eventuales partes, de ahí que con su ausencia se falta a la lealtad procesal, de precisamente, cumplir los actos propios del proceso, en este caso, dándose la posibilidad a la contraparte que antes de someterse a un juicio, se exploren caminos de autocomposición en procura de solucionar el conflicto.

Valga anotar que la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia, ha entendido que es razonable el rechazo de una demanda, cuando se trata de obviar el requisito de procedibilidad deprecando medidas cautelares inviables, para lo que es pertinente ver, entre otras, las sentencias STC3028-2020 y STC2459-2022.

En conclusión, la exigencia estudiada y que fue pedida vía inadmisión, se ajusta al ordenamiento jurídico, donde si no hubo cumplimiento, se imponía el rechazo de la demanda conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 90 del C. G del P.<sup>8</sup>, sin que ello se traduzca en la

---

<sup>8</sup> Tal norma reza: “*En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo*”.

transgresión del acceso a la administración de justicia, por lo que la decisión cuestionada se confirmará.

Por lo expuesto, el Tribunal;

### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2.022), proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de Envigado, según lo motivado.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.  
Sin costas.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
MAGISTRADO