

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**



**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
CHAPARRAL - TOLIMA**

Veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Recurso de apelación

Ref. Resolución de promesa de compraventa

Demandante: Eva Núñez Ochoa

Demandado: Flor Edith González Romero

Rad. 73168-40-03-002-2021-00218-01

I. OBJETO A DECIDIR

Es del caso resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial del extremo demandante contra el auto dictado el dieciséis (16) de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chaparral – Tolima, mediante el cual se dejó sin efecto lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y rechazó la misma por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad ordenado en auto de fecha 20 de septiembre de 2021.

II. ANTECEDENTES

1. En proveído del veinte (20) de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Civil Municipal de Chaparral – Tolima, inadmitió la demanda impetrada por Eva Núñez Ochoa como quiera que consideró no haberse agotado el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 621 del C.G.P., toda vez que el asunto planteado es de naturaleza declarativa y por ende conciliable, de ahí que debía intentar aquella previo a la presentación de la demanda, concediendo el término de cinco (5) días para su subsanación.

2. Dentro del término de traslado otorgado, el apoderado judicial de la demandante subsanó la demanda, estableciendo que conforme el artículo 590 del Código General del Proceso, cuando se soliciten medidas cautelares, no será necesario acudir a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.
3. Atendiendo a dicha manifestación, el catorce (14) de octubre de 2021, el juzgado de instancia, rechazó la demanda al considerar que la solicitud de medida no puede concretarse por ser improcedente y de contera, no se cumple con el requisito que para su procedencia se exige.
4. Inconforme con la decisión, el extremo activo impetra recurso de reposición y en subsidio el de apelación, considerando que el fallador realiza una exigencia no contemplada en la ley, riñendo con el debido proceso y excediendo la ritualidad del juicio, pues de un lado, no se exige que la medida sea procedente para tenerse como suficiente para obviar el requisito de procedibilidad y de otro lado, la medida solicitada si es válida para el juicio, precisamente por tratarse del embargo de muebles, excluyendo aquellos que tienen el carácter de inembargables.
5. A su turno, el *a quo*, en proveído emitido el veintidós (22) de noviembre de 2021, repuso el auto atacado, admitió la demanda, ordenó darle el trámite contenido en el artículo 368 y ss del C.G.P., y previo a decretar el embargo, ordenó al extremo actor prestar caución en la cuantía señalada.
6. Por su parte, el juzgado de primer grado, en auto del dieciséis (16) de mayo de 2022, dejó sin efecto lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y en su lugar dispuso el rechazo de la misma, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad ordenado en auto del 20 de septiembre de 2021.
7. Ante dicha decisión, el apoderado judicial de la activa, impetró recurso de reposición y en subsidio el de apelación, estableciendo como fundamento de su recurso que el fallador obvió el contenido del parágrafo del artículo 590 del Código General del Proceso, en el que se permite la presentación de la demanda sin agotar el requisito exigido, en el que tampoco se ha señalado que deba efectuarse el pago de la caución o incluso su decreto para la procedencia de la demanda.

Acota que la ausencia del pago puede a su sentir solo acarrear que el despacho se abstenga de decretar la medida o que se requiera a aquel

para su pago, no obstante, no para la admisión misma de la demanda, lo que a su sentir es un exceso de ritualidad, máxime que no se ha contemplado la excepción de la procedibilidad de la demanda a la viabilidad de la medida, sino que, se limitó a señalar que su solicitud permitirá acudir de manera directa ante la jurisdicción, razones por las que solicita se revoque la decisión y se ordene continuar con el trámite procesal respectivo.

8. En virtud de lo anterior, el Juzgado censurado en decisión del seis (6) de julio de 2022, negó la reposición y concedió la apelación, aduciendo que conforme a lo reglado por la Corte Constitucional en Sentencia c-1195 de 2001, se indicó la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial, por su parte, que la Sentencia C - 379 de 2004 que se pronunció respecto de las medidas cautelares, señaló que aquellas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión, permitiendo para su decreto la imposición de una caución, de forma que las exigencias a su sentir, se acompasan con lo exigido legal y jurisprudencialmente.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Previo a resolver la alzada, resulta menester establecer que este despacho judicial ostenta la competencia para dirimir lo recurrido, por cuanto la decisión atacada por medio de la cual se dejó sin efecto lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y se dispuso su rechazo, es susceptible de apelación conforme lo establece el numeral 1º del artículo 321 del estatuto procedimental general.
2. En ese orden, se tiene que el motivo de inconformidad se asienta en que en primer momento el fallador rechazó la demanda como quiera que el demandante no pagó la caución ordenada que permita la continuidad y perfeccionamiento de la medida, sin embargo, aquella no se encuentra consagrada como una causal de rechazo; de otro lado que el artículo 590 del C.G.P., establece que el agotamiento de la diligencia de conciliación previa, puede obviarse con la solicitud de medidas cautelares, sin que la normatividad establezca que aquella se decrete o sea procedente, sino basta la mera solicitud, por ende, bajo esa tesis, la ausencia del pago de la caución puede acarrear que el despacho se abstenga del decreto de la medida o que se efectué un requerimiento para el pago, de manera que la decisión se torna en un exceso de rigorismo.
3. Sea lo primero recapitular que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del estatuto procedimental, la demanda se declarará inadmisibile entre otros eventos, cuando no se acredite que se agotó la

conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, evento en el que se otorgara el término de cinco (5) días para subsanarla, so pena de rechazo.

4. Por su parte, el artículo 621 *ejusdem*, consagró el requisito de procedibilidad en asuntos civiles, al señalar que si la materia de que trate la demanda es conciliable, la conciliación extrajudicial se torna como una exigencia, al tener que intentarse con anterioridad a acudir a la jurisdicción en los procesos declarativos, no obstante, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo del artículo 590 *ibíd.*
5. Conforme a ello, reza el artículo 590 *ibídem*, respecto de las medidas cautelares en procesos declarativos que:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. *En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

(...)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del 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.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, 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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no

estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar 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. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

PARÁGRAFO PRIMERO. *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.*

(...)”

6. Por ende, conforme a lo ilustrado, el juez instructor del proceso, a la hora de admitir un asunto civil de naturaleza declarativa, deberá abordar el estudio bajo la premisa de la exigencia de la conciliación prejudicial para proveer sobre su admisión, no obstante, el estatuto procesal ha contemplado la posibilidad de omitir dicha exigencia si con el libelo se solicita una medida cautelar, de manera que el demandante se encuentra habilitado para evitar esa formalidad cuando hace uso de aquellas, que no son otras que las contempladas en el artículo 590 del estatuto adjetivo civil, en las que el legislador contempló aquellas taxativas que han de aceptarse en esa clase de juicios y además permitió que el fallador sea quien valore la legitimación o interés, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, para decretar todas las demás que encuentre razonables para el litigio que se discute.
7. Bajo ese lindero, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC 945 de 2019, decantó que:

“Analizada la providencia en aras de confrontarla con la Carta Política, no advierte la Sala que se materialice los yerros denunciados por la tutelante, pues si bien el juez singular consideró que no se configuraban las excepciones previas formuladas por el demandado y ahora tutelante, tal decisión no se advierte que esté desprovista de motivación o que se

haya apoyado en norma inexistente, pues de la lectura del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012, que al tenor se lee «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»

De la lectura anterior, se observa que para acudir ante el juez sin agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, el legislador no la condicionó a la resolución favorable de la petición, simplemente señaló que «cuando se solicite» la medida cautelar, como ocurrió en este caso, no se hace necesario agotar el tan mentado requisito; por manera que, aunque el razonamiento de la recurrente es respetable, debe recordarse el principio del derecho que dice «donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo», por tanto, el que accionante tenga un criterio diferente al de los jueces accionados, no configura una causal de procedibilidad del resguardo, so pretexto de invocar un control de legalidad» (énfasis propio).

8. Y es que no se asimila otra forma para las resultas del asunto, pues nótese que la exigencia legal se circunscribe a la mera solicitud, al margen de su procedencia o decreto, sin que sea de recibo efectuar una exegesis al respecto, pues aquel reglamento no permite un campo de interpretación para el operador ni autoriza a aquel, según el caso concreto, a analizar la medida para descartarla y con ello, proceder a su inadmisión y de contera, ante la ausencia de subsanación, rechazar la demanda; mucho menos, consagra como consecuencia de su no materialización el efecto que el *a quo* le dio dentro del plenario, basta posar la mirada sobre la reglamentación del artículo 90 del C.G.P., para descartar tal secuela.

Evento contrario ocurre en el decreto de la medida en sí cuando se está ante aquellas innominadas, conforme a lo reglado en el literal c del artículo 590 *Ejusdem*, en el que se permite al fallador, imponer una medida conforme al evento que se trae a su estudio y las particularidades del caso, solo supeditado al estudio de necesidad, legitimidad y proporcionalidad que realice de la medida, es decir, dejando un campo de análisis para su viabilidad.

9. En ese sentido, a manera de ilustración, pertinente surge recordar lo señalado en salvamento de voto por los Magistrados de la Corte Suprema

de Justicia Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y Octavio Augusto Tejeiro Duque en Sentencia STC 3028 de 2020, en el que reiteraron la postura asumida por la Corporación, al estimar que:

“En lo que atañe a la conciliación como requisito de procedibilidad y su omisión cuando “se solicita la práctica de medidas cautelares”, sea bueno recordar que las últimas se perfeccionan luego de 3 etapas o fases, como son la solicitud, el decreto y su práctica.

La primera le incumbe a la parte que busca garantizar o anticipar el cumplimiento de la decisión judicial y se concreta con la petición que aquél presenta ante la autoridad con ese propósito. La siguiente le compete al juez, quien está llamado, según sea el caso, a constatar los presupuestos de las precautorias nominadas o innominadas, así como determinar y verificar la prestación de la caución, para luego adoptar las directrices a que haya lugar, a fin de otorgar o no la cautela pedida, o, incluso, cualquier otra que considere razonable y proporcional. En la última participa una multiplicidad de sujetos e instituciones, que, liderados por el juez, ejecutarán los gravámenes, limitaciones u órdenes dadas por este, para de esa manera culminar con el trámite abordado, sin perjuicio que se adopten otras determinaciones más tarde, ya sea para modificarlas, suspenderlas o levantarlas.

Con respaldo en lo señalado, resulta cristalino el querer del legislador cuando, en el parágrafo 1° del artículo 590 del compendio pluricitado, señaló 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.

En otras palabras, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto recién transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, según se vio.

Si se hubiera querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica de ellas, así lo habría señalado la ley, pero no lo hizo. De allí que no pueda imponerse una sanción, como lo es el rechazo de la demanda, sin que exista norma expresa que así lo disponga, ya que se quebrantaría el principio de legalidad, habida cuenta que no hay pena sin ley que la establezca nulla poena sine lege.

En suma, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas. De modo que en estos casos no procederá el rechazo de la demanda, so pena de conculcarse los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.”

- 10.- Postura que se comparte por esta célula judicial, pues no existe manera diferente de dilucidar dicha reglamentación que limitándose a la solicitud de cautela para obviar el estudio de procedibilidad exigido en el artículo 90, pues otra exigencia no solo se tornaría en un exceso rigor manifiesto sino que sobre todo iría en contravía de la normatividad misma, de manera que más allá de considerar o no razonable aquella disposición, el juez como garante de la justicia, ha de limitarse a su aplicación en el caso concreto, pues está vedado a este, apartarse de su cumplimiento partiendo de un criterio de interpretación propio.
11. Además, nótese que en el plenario, aquel estudio ya se había efectuado, al punto de haberse admitido una medida de aquellas innominadas permitidas para los procesos declarativos en el artículo 590 *ibíd.*, supeditando su decreto al pago de una caución, de forma que en oportunidad pretérita el operador decidió asumir el estudio de la demanda y darle trámite a la misma, y así lo al consideró en decisión del 22 de noviembre de 2021, cuando estimó que era de recibo aquella solicitud cautelar efectuada por el demandante, por ende, no resulta comprensible que ahora, cuando incluso ya se ha trabado la litis y se efectuó contestación por la pasiva, decida revivir una etapa ya concluida fomentando el rechazo de la demanda sobre la tesis del no pago de la caución ordenada, aspecto que bajo ninguna matiz admite dicho efecto.
- Pues ello, sería tanto como sostener que el trámite del proceso quede sujeto y condicionado a la suerte de la medida cautelar, lo cual no se comparte por parte de este despacho.
- 12.- Por lo anterior, como quiera que se considera que con la decisión el *a quo*, desconoció la premisa normativa que regula la materia, se revocará la decisión allí emitida, para que en su lugar, se dé continuidad al curso procesal que corresponde para asuntos de esa naturaleza.

En mérito de lo expuesto, el Juez Civil del Circuito de Chaparral – Tolima, administrando justicia:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto dictado el dieciséis (16) de mayo de 2022 dentro del presente asunto por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chaparral – Tolima, mediante el cual se dejó sin efecto lo actuado a partir

del auto admisorio de la demanda y se dispuso el rechazo de la misma por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad ordenado en auto del 20 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: DEVOLVER las presentes diligencias al juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

TERCERO: Notifíquese esta providencia por estado electrónico, según el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DALMAR RAFAEL CAZES DURAN

JUEZ

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO	
Chaparral - Tolima	
24 de agosto de 2022	
El auto anterior se notificó hoy por anotación	
En estado No. 098	
Feriado.	
Secretaría	