



Proceso	Verbal R.C.E.
Demandante	Guillermo Antonio Atehortúa y otros
Demandado	Gustavo Adolfo Lebrun Vásquez y otro
Radicado	05001-31-03-018-2021-00221-01
Instancia	Segunda
Interlocutorio	Nº 193
Procedencia	Juzgado 18 Civil del Circuito de Medellín
Asunto	Resuelve recurso de apelación
Decisión	Revoca
Tema	Rechazo parcial de la demanda por cumplir con los requisitos exigidos. La audiencia conciliación como requisito de procedibilidad y solicitud de medidas cautelares.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), trece de diciembre de dos mil veintiuno

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 29 de julio de la presente anualidad, por el **JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante el cual rechazó la demanda frente al demandado Benjamín de Jesús Muñoz, en el proceso Verbal promovido por **BEATRIZ ELENA BLANDÓN**

BLANDÓN, YUDI ATEHORTÚA BLANDÓN, MARISOL ATEHORTÚA BLANDON, en nombre propio y como curadora nata de sus hijos menores de edad **MARÍA FERNANDA VÉLEZ ATEHORTÚA y MAXIMILIANO ATEHORTÚA BLANDÓN**, en contra de **GUSTAVO ADOLFO LEBRUN VELÁSQUEZ y BENJAMÍN DE JESÚS MUÑOZ**.

II. ANTECEDENTES

El trámite del proceso: Por auto del 29 de junio del año que avanza el Juzgado inadmitió la demanda y, entre otros requisitos, con fundamento en el art. 35 de la Ley 640 de 2001, ordenó que se agotará el requisito de procedibilidad con relación al codemandado Benjamín de Jesús Muñoz, porque no se solicitó la práctica de medidas previas en su contra, toda vez, que por tratarse de litisconsortes facultativos y en virtud de la posible solidaridad que pueda existir entre los demandados en torno al daño ocasionado, cada uno puede responder por toda la condena; que las medidas previas solo se invocan frente al encausado Gustavo Adolfo Lebrun Velásquez; la parte demandante presentó escrito cumpliendo con los requisitos exigidos y frente al indicado, expone que el art. 590 del C.G.P., establece que se podrá acudir a la jurisdicción sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad cuando se solicite alguna medida cautelar, sin ordenar que se solicite medidas cautelares frente a todos y cada uno de los demandados, la exigencia resulta desproporcionada y podría incurrir en un abuso del derecho al tener que afectar con medidas cautelares a cada uno de los demandados, cuando bastaría solo una medida para garantizar la efectividad de la pretensión; el a quo mediante

en del 29 de julio del mismo año, rechazó la demanda frente al codemandado Benjamín de Jesús Muñoz porque es un litisconsorte facultativo y al no solicitar medidas cautelares en su contra, se tiene que agotar el requisito de procedibilidad de conformidad con el art. 35 de la Ley 640 de 2001.

Recursos contra el rechazo parcial a la demanda y

decisión: La parte demandante interpuso el recurso de reposición contra la anterior decisión y, en subsidio el de apelación; como motivos de inconformidad indica que acorde con lo previsto en el art. 590 del C.G.P., solicitó medida cautelar sobre el vehículo de placas LDA-877, propiedad del demandado Gustavo Adolfo Lebrun Velásquez y, este motivo prescindió de allegar al proceso la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad; trayendo como fundamento lo decidido por la Corporación -Sala Unitaria de Decisión-, en el proceso radicado interno 201-2019; amén, que la norma reseñada líneas atrás no establece que la medida cautelar se tenga que presentar frente a todos y cada uno de los demandados, de donde la exigencia resulta desproporcionada y se puede incurrir en un abuso del derecho al tener que afectar con medidas cautelares a todos y cada uno de los sujetos pasivos, cuando bastaría solo una medida para garantizar la efectividad de la pretensión: No comparte la decisión de rechazar la demanda frente al demandado Benjamín de Jesús Muñoz, conductor del automotor; el a quo en auto del 05 de agosto adiado, resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y, subsidiariamente, concedió el de alzada; como fundamento adujo que, si bien el art. 590 del C.G.P., señala que se puede acudir directamente a la jurisdicción sin agotar el requisito de procedibilidad cuando se

solicita la práctica de medidas cautelares, la norma desde un punto de vista insular tiene un sentido restringido; por que no se puede dejar de lado que estamos frente a litisconsortes facultativos que tienen relaciones jurídicas independientes, como litigantes separados y que los efectos de la sentencia necesariamente no los cobija a todos por igual, sin que afecte la unidad del proceso, como lo ha señalado la jurisprudencia; como se trata de una demanda de responsabilidad civil extracontractual por actividad peligrosa, accidente de tránsito, de conformidad con el art. 2344 del Código Civil, se puede predicar la solidaridad, siendo viable reclamar de cada uno de los sujetos del extremo pasivo, la indemnización de los perjuicios causados y a la aseguradora en los términos del contrato de seguros; en la responsabilidad solidaria, la condena no se pueda asimilar a una de carácter conjunto, no siendo de recibo lo expuesto porque la medida cautelar solo afecta el patrimonio de uno de los demandados y no de todos, estamos frente a litisconsortes facultativos y no necesarios y el hecho de que la interpretación no la comparta el recurrente, no la torna caprichosa y mucho menos arbitraria; conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela; por estas razones y cono no se configurar ninguno de los eventos para que el extremo activo acuda directamente a la jurisdicción frente al demandado Benjamín de Jesús Muñoz, al tenor del art. 36 de la Ley 640 de 2001, se tiene que agotar la audiencia previa de procedibilidad. La decisión adoptada la mantuvo incólume y, subsidiariamente, concedió el recurso de alzada-

Dentro del término otorgado para que el recurrente sustentara el recurso, éste se ratificó en los argumentos inicialmente esgrimidos.

III. CONSIDERACIONES

Medidas cautelares en procesos declarativos: Para la Corte Constitucional *"las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido"*¹.

Las medidas cautelares están consagradas para asegurar el objeto de la pretensión; tanto en procesos ejecutivos, que parten de la existencia de un derecho cierto; como en procesos declarativos, para asegurar los resultados eventuales del litigio; pero en ningún caso, se puede perder de lado, que las mismas están regidas por el principio de la proporcionalidad; de tal manera, que las cautelas solicitadas sean justamente las suficientes para la efectividad del derecho demandado o el que eventualmente reconozca la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 379/2004. M.P ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

sentencia, cuando se trata de procesos declarativos, porque todo exceso se convierte en un abuso del derecho, que da lugar a indemnizar los perjuicios que se causen a los perjudicados.

Se debe tener en cuenta la normatividad que rige las medidas cautelares; al efecto, el art. 590 del C. General del Proceso, establece: *"En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: 1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*

"a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

"Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

"b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

"Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y

secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

"El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

"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.

“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.

“PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se

levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306”.

Caso concreto: En el auto que inadmitió la demanda, entre otros requisitos, el Juzgado exigió a la parte demandante, que agotará el requisito de procedibilidad en relación al codemandado Benjamín de Jesús Muñoz, porque en su contra no solicitó la práctica de medidas cautelares previas y, como se trata de litisconsortes facultativos y en virtud de la posible solidaridad que puede existir entre los demandados en torno al daño ocasionado, cada uno puede responder por toda la condena.

Al respecto, el párrafo primero de la norma que viene de transcribirse, dispone: *“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”*. Igualmente, el art. 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el art. 621 del C.G.P., dispone: *“Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.*

“PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso”.

Frente a este tópico, destacada doctrina ha precisado: *“Es bueno reconocer que la posibilidad de decretar medidas cautelares en todos los procesos declarativos hace menos frecuente la exigencia del intento de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, dado que el demandante puede acceder directamente a la jurisdicción siempre que formule la solicitud de medidas cautelares en su demanda (Art. 621)”* {ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, Código General del Proceso, comentado, Escuela de Actualización Jurídica, tercera edición, 2017, pág. 862}. De lo anterior se sigue, que para acudir directamente a la jurisdicción, sin agotar el requisito de procedibilidad, basta con solicitar cautelas; en el presente caso, el extremo activo como solicitó la inscripción de la demanda en el historial del vehículo de placas LDA-877, propiedad del demandado Gustavo Adolfo Lebrun Velásquez; lo que en criterio del Tribunal resulta suficiente para acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad frente a los demás demandados, así estos sean Litis consortes facultativos, porque la norma que viene de transcribirse, en forma genérica establece como único requisito para acudir directamente a la jurisdicción, que se solicite la práctica de medidas cautelares; se insiste, sin consagrar distinciones, como ocurre con los Litis consortes facultativos por pasiva, pues no prevé que frente a cada uno de ellos se tenga que invocar medidas cautelares previas.

El extremo activo tiene la potestad para solicitar medidas cautelares, que pueden recaer sobre uno o varios bienes de propiedad de los demandados y, se precisa, cuando son varios los demandados, pueden recaer sobre el patrimonio de uno, varios o de todos ellos, sin que se pueda imponer que el

demandante las solicite frente a cada uno de ellos, porque esta exigencia a más de no estar reseñada en la norma se torna ilegal. No se puede dejar de lado que las medidas cautelares están regidas por el principio de la proporcionalidad, que no se puede desconocer ni exagerar cuando se piden por un monto que lo desconozca, así sea contra un solo demandado, para garantizar unas pretensiones por una cuantía mínima y, mucho menos, contra cada uno de los varios convocados por pasiva, cuando la que se solicite contra uno solo de ellos, sea suficiente para garantizar a cabalidad la prestación pretendida. Precisamente, para evitar estos abusos y perjuicios que se pueden ocasionar, el mismo ordenamiento jurídico le otorga facultades al fallador para limitarlas y a los litigantes afectados para solicitar su reducción.

Incluso, desde que se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la exigencia de la conciliación como un requisito de procedibilidad, con el propósito de que los contendientes logren una solución concertada de sus diferencias, con lo cual no tienen que acudir al órgano jurisdiccional, con incidencia en la demanda de justicia y, de contera, en la excesiva congestión que presente la rama judicial, se le vio como una talanquera para el acceso a la jurisdicción, lo que impide una interpretación extensiva o analógica de la norma que contempla tal requisito; por el contrario, se tiene que interpretar en forma restrictiva. Pero, además, se termina lesionando principios tan claros como los de celeridad, economía procesal, libre acceso a la administración de justicia, efectividad de los derechos que consagran las normas sustanciales y la tutela jurisdiccional efectiva; al efecto, el art.

11 del C.G.P., frente a la interpretación de las normas procesales, dispone: *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”*.

Finalmente, se pone de presente que el cumplimiento del requisito exigido trae consecuencias; pues se tendría que determinar si a tal acto previo y preparatorio para el proceso, también se tienen que convocar a las personas contra las cuales se va a solicitar medidas cautelares; pero aún en el caso de que la respuesta sea negativa, se corre el riesgo de que los eventuales responsables y llamados a indemnizar los perjuicios a los demandantes, enterados de tales actos preparatorios y de la posterior iniciación de un proceso en su contra, obstaculicen las que se van a solicitar en el proceso, pues se perdería el elemento sorpresa, que es lo que asegura su efectividad, por eso son previas; lo que implica que se omite la audiencia como requisito de procedibilidad y se practican antes de la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados.

Consecuente con las anteriores consideraciones, se impone la revocatoria parcial del auto admisorio de la demanda,

proferido el 29 de julio del corriente año, en cuanto rechazó la demanda frente al codemandado Benjamín de Jesús Muñoz.


Conclusión: De conformidad con el anterior análisis, se revocará parcialmente el auto recurrido y, se devolverá el expediente para que se decida lo pertinente.

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,**

IV. RESUELVE:

- 1.** Por lo dicho en la parte considerativa, se **REVOCA** parcialmente el auto admisorio de la demanda, proferido el 29 de julio de la presente anualidad, en cuanto rechazó la demanda frente al codemandado Benjamín de Jesús Muñoz.
- 2.** Sin costas en esta instancia porque no se causaron.
- 3.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
MAGISTRADO