

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Sustanciador**

*“Resuelve recurso de apelación contra auto que rechazó la demanda”*

26 de septiembre de 2022

RAD: 20-001-31-03-003-2021-00009-01 Proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por ZENITH MARÍA DÍAZ ARROYO Y OTROS contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

### **1. OBJETO DE LA SALA.**

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir sobre la apelación propuesta por la parte demandante en contra del auto proferido el 21 de abril de 2021, por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**, mediante el cual rechazó la demanda, dentro del proceso de la referencia.

### **2. ANTECEDENTES PROCESALES.**

**2.1.** ZENITH MARÍA DÍAZ ARROYO y JORGE ELIECER BORRAS CELÍN actuando en nombre propio y en representación de ANAHI BORRAS DÍAZ, MARIAN PAOLA BORRAS DÍAZ y KATHERIN JOHANA BORRAS DÍAZ, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, con la cual pretenden que, se declare civil y patrimonialmente responsable a EDER BOLAÑO IZQUIERDO por los perjuicios causados a la señora Zenith María Diaz Arroyo como víctima directa y a sus familiares, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 12 de enero de 2019, sobre la calle 6 a la altura de la carrera 48 en el barrio “La Nevada” de la ciudad de Valledupar, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual de servicio público AA054824 del vehículo de transporte público de placas UWQ-202, afiliado a la sociedad Cootraupar LTDA.

Así mismo, que se declare la ineficacia de las condiciones generales de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público – responsabilidad civil extracontractual No. 15062015-1501-NT-P-06-000000000000116 expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, por no haber sido insertadas en el depósito público de pólizas de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1047 del Código de Comercio y el literal a) del numeral 2° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Como consecuencia de lo anterior, pide que la aseguradora demandada sea condenada al pago de las sumas descritas en la demanda por concepto de lucro cesante, daño a la vida de relación y daño moral, además de los intereses moratorios causados desde el 9 de febrero de 2021 hasta que se verifique el pago total de la obligación, liquidados a la tasa máxima legal permitida, y las costas procesales.

**2.2.** Repartido el conocimiento del asunto al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, mediante auto calendado 9 de febrero de 2021, inadmitió la demanda y requirió a la parte demandante para que, en el término de 5 días enmendara lo correspondiente, de conformidad con las siguientes observaciones:

*“1. El poder aportado es conforme a la ley, sin embargo, en este no se expresa o indica que la demanda está dirigida contra EDER BOLAÑO IZQUIERDO, quien funge como demandado según lo indica la pretensión principal 1.1.*

*2. No se acredita en el expediente el cumplimiento del agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad artículo 35 de la ley 640 de 2001.”*

**2.3.** Con el propósito de acatar lo ordenado, el 14 de febrero siguiente, el apoderado judicial de la parte demandante allegó memorial contentivo del escrito de subsanación de la demanda.

### **3. AUTO APELADO.**

**3.1.** Mediante providencia del 21 de abril de 2021, la *A-Quo* resolvió rechazar la demanda de la referencia, por no haberse subsanado en debida forma en lo atinente al agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Al respecto, adujo que, si bien indica el demandante que junto con la radicación de la demanda presentó solicitud de medidas cautelares, con lo que se cumple con el supuesto de hecho previsto en el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso frente al requisito de procedibilidad, la solicitud de medida cautelar nominada de embargo de dineros de cuentas de ahorro solicitada en este asunto, *no exime el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, en tanto tal medida resulta improcedente para el tipo de pretensión y proceso que se formula - demanda de responsabilidad civil extracontractual y al no configurarse la excepción prevista en el párrafo primero del artículo 590 del CGP, no se podía acudir de forma directa a la administración de justicia sin haber agotado la conciliación previa.*

Agrega que, en este tipo de procesos declarativos la medida que procede es *la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga como en este pago de perjuicios o indemnización provenientes de responsabilidad civil extracontractual, que se encuentra enmarcada en el literal b del numeral 1° del precepto señalado, la cual como no fue solicitada por la parte demandante, debe acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación.*

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN.**

**4.1.** Inconforme con esa decisión, el vocero judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Primeramente, manifestó que la juez en el auto inadmisorio únicamente aludió la falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, sin que hiciera pronunciamiento alguno con relación a la solicitud de medidas cautelares presentadas junto con el libelo introductorio, por lo que en el escrito de subsanación solo trajo a colación lo preceptuado en el párrafo primero del artículo 590 del CGP para superar la discusión.

Argumenta que, si bien *en los procesos en que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, es admisible solicitar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, no es menos cierto que, también pueden solicitarse las medidas que resulten más ajustadas y razonables respecto al derecho que se reclama, para que este no resulte ilusorio, constituyéndose en una cautela innominada o atípica<sup>2</sup>, cuya previsión normativa se encuentra en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP.*

Considera que, la interpretación realizada por la juzgadora de instancia al párrafo primero del artículo 590 del CGP desconoce su contenido y alcance, en tanto, el legislador únicamente circunscribió la prosperidad de la excepción al requisito de procedibilidad a la solicitud de medidas cautelares, sin extenderla a su procedencia, decreto o práctica de las mismas. Que, de ser así, lo hubiese consagrado expresamente, por lo que *debe atenderse al principio general de interpretación jurídica que señala que donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al intérprete.*

Concluye diciendo que no se solicitó la medida cautelar nominada contemplada en el literal b) del numeral 1° del artículo 590 del CGP, toda vez que, la entidad demandada no registra bienes inmuebles a su nombre y se desconoce si tiene o no propiedad sobre bienes muebles sujetos a registro.

**4.2.** A continuación, mediante auto emitido el 2 de noviembre de 2021, el Juzgado procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto, en el efecto suspensivo.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA**

Este tribunal tiene competencia tal como lo asigna el artículo 321 numeral 1° del Código General del Proceso, al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que rechace la demanda.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Erró la juez de primer nivel al rechazar la demanda, por considerar que la parte demandante no la subsanó en debida forma?*

*¿Cuáles son las medidas cautelares procedentes en los procesos declarativos de responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el artículo 590 del Código General del Proceso?*

*¿La medida cautelar solicitada por la parte activa, es procedente y, por ende, esta eximido del agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad?*

### **5.3. DEL CASO EN CONCRETO**

La actuación judicial con la cual se formula una demanda, es el mecanismo inicial mediante el cual se pone en movimiento el aparato jurisdiccional en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Por ende, el escrito genitor debe ajustarse a un cúmulo de requisitos de forma y debe

estructurarse procurando por la precisión y claridad de lo que se persigue con su interposición de conformidad con los presupuestos procesales contemplados en el Estatuto Procesal vigente.

De esta manera, una vez recibido el escrito inicial, corresponde al director del proceso efectuar el análisis correspondiente a fin de determinar si adolece de alguno de los requisitos previstos por la norma adjetiva y aplicar la consecuencia jurídica que de ella se derive, según el caso particular, ya sea inadmitiéndola o rechazándola, al tenor de lo establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso que, indica los casos en que se declarará inadmisibile la demanda, así:

- “1. Cuando no reúna los requisitos formales.*
- 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.*
- 3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.*
- 4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.*
- 5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.*
- 6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.*
- 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.*

Casos en los cuales, el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que sean subsanados en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo.

La finalidad de dichas exigencias es permitir el real acceso a la administración de justicia, garantizando los derechos de quienes intervienen en el proceso, razón por la que al juez le está vedado exigir presupuestos por fuera de la norma, como tampoco apartarse de otros postulados o parámetros de alcance constitucional, tales como el ejercicio del derecho material o sustancial que con las normas procesales se busca conseguir.

Tratándose del requisito de procedibilidad, el artículo 35 de la Ley 641 de 2001 *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, establece:

*“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, de conformidad con lo previsto en la*

*presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.*

*Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.*

*El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.*

*Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*

*De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley (...).*

Sobre el particular, el párrafo primero del artículo 590 del CGP 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”.*

Ahora, respecto a las medidas cautelares en los procesos declarativos, como sucede con el presente, el numeral 1° de esa misma disposición normativa, plantea que, desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes:

*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.

(...)

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. (...)"

Dentro del caso de marras, en lo que interesa al recurso de alzada, conviene recapitular que la juez de primera instancia inadmitió la demanda de la referencia, entre otros aspectos, porque no se cumplió con el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Al respecto, se advierte que el apoderado judicial de la parte demandante con el objeto de cumplir con ese requerimiento, presentó escrito de subsanación, expresando lo siguiente:

*“Únicamente nos limitamos a señalar que el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso prescribe 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 efecto, junto con la radicación de la demanda se presentó solicitud de medidas cautelares, por lo que se cumple con el supuesto de hecho previsto en la norma”.*

No obstante a lo anterior, la A-Quo dispuso el rechazo de la demanda, argumentando que, en este tipo de procesos declarativos la medida cautelar procedente es la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, de conformidad con lo estipulado en el literal b del numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso; la cual, no fue solicitada por la parte demandante y, por esa razón, debía acreditar el agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación.

Revisado el expediente que contiene el proceso que ahora nos ocupa, se constata que la parte demandante solicitó como única medida cautelar el embargo y retención de las sumas de dineros que tenga o llegare a tener la aseguradora demandada en cuentas corrientes, de ahorro o a cualquier otro título bancario o financiero en los diferentes establecimientos financieros.

En ese orden de ideas, de entrada, ha de decir esta Sala que resulta acertada la decisión de la jueza de instancia, como quiera que el presente asunto, al tratarse de un proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, no tiene cabida la

medida cautelar solicitada por la parte demandante, pues, solo deviene procedente la medida de inscripción de la demanda, y además, cualquier innominada que el juez considere razonable y pertinente en el caso concreto, advirtiéndose que estas últimas, no se refieren a aquellas que la Ley procesal ha tipificado para otra clase de proceso, como sucede con el embargo y secuestro en los ejecutivos, como erróneamente lo pretende la censura. Motivo ese por el cual, se debía acreditar el requisito de procedibilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 641 de 2001 modificado por el 52 de la Ley 1395 de 2010.

Y si bien alega el abogado disiente que el párrafo primero del canon 590 del CGP, condiciona la excepción del requisito de procedibilidad a la simple solicitud de medidas cautelares, a juicio de la corporación, para determinar tal supuesto, es menester analizar la procedencia de la medida, de lo contrario, fuera irrelevante o ningún sentido tendría la distinción que el legislador hace en el mismo articulado frente a las medidas permitidas en estos asuntos *-procesos declarativos-*.

Para mayor entendimiento, conviene resaltar que, las medidas cautelares se encuentran gobernadas por el principio de taxatividad; de modo que, para decretarlas estas deben estar señaladas en la normatividad que las regula, o bien sea autorizadas para el proceso particular en el que se solicitan, puesto que de lo contrario no es posible acceder a la petición. Incluyéndose por esto, las denominadas medidas innominadas, que como su propio nombre lo indica, son aquellas que no aparecen plenamente identificadas en la ley procesal; no obstante, también están reguladas para específicos casos; como, por ejemplo, en los procesos declarativos, de acuerdo con el literal c) de la regla 1 del artículo 590 del CGP, cuando se habla de *Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable...*, es decir, su procedencia, está supeditada a que funcionario judicial analice y verifique las condiciones legales establecidas.

Luego entonces, ello no significa que se puedan solicitar en este tipo de procesos declarativos, como medida cautelar innominada -en razón al precepto antes citado-, cualquier medida nominada que la legislación consagre para cada litis en particular, itérese, a modo de ejemplo, el embargo y secuestro de bienes en los trámites ejecutivos, pues claramente perdería la connotación de innominada, al ser una medida nominada permitida en ese tipo de trámites.

Aunado a lo anterior, nótese que el mismo inciso segundo del literal b) del numeral 1° del artículo 590, establece que el embargo y secuestro de bienes afectados con



la inscripción de la demanda o aquellos que se denuncien como de propiedad del demandado, en los casos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, procede a petición de parte, siempre y cuando se haya obtenido sentencia favorable de primera instancia para el demandante, lo que no ha ocurrido en este asunto.

Bajo la hermenéutica antes planteada, resulta oportuno traer a colación lo que se ha adoctrinado sobre las medidas cautelares, en los siguientes términos:

*“Deben estar predeterminadas en la ley, porque la codificación se encarga no sólo (sic) de tipificarlas sino de señalar el proceso dentro del cual proceden, requisito que no se puede confundir con el de que sean o no nominativas, porque también en el evento de que se permitan las medidas cautelares que el juez estime pertinentes opera la predeterminación, entendida en el sentido de que siempre una norma debe contemplarlas de antemano.*”

*En suma, entiendo este requisito como la necesidad de que una norma consagre y autorice al juez para decretar de oficio o a solicitud de parte una medida cautelar, de manera que en todos los eventos en lo que la ley contempla medidas cautelares innominadas también se cumple esta exigencia, solo que el juez puede de acuerdo con las particularidades del específico caso señalar la que estime procedente, no solo de las nominadas en la ley.”<sup>1</sup>*

Así las cosas, si bien en la subsanación de la demanda, el aquí apelante indica que como solicitó medidas cautelares no era necesaria acudir a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, conforme lo establecido en el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, inobservó que la cautela solicitada no es de aquellas autorizadas para esta clase de procesos declarativos, específicamente de responsabilidad civil extracontractual, por lo que si debía agotar el requisito de procedibilidad, como se le exigió en el auto de inadmisión de la demanda, y cuyo defecto no subsanó en el terminó legalmente establecido.

En conclusión, el hecho de que el apoderado judicial disiente no haya debidamente subsanado la demanda, torna imposible realizar un estudio de fondo y un pronunciamiento sobre las pretensiones de la misma, en tanto que, el operador judicial mal puede entrar a relevar las deficiencias del libelo inicial, puesto que con ello estaría sustituyendo al actor, quien tiene la obligación de cumplir a cabalidad con los requisitos instituidos en la normatividad adjetiva para

---

<sup>1</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores.

su admisión, en razón a que ese es un deber que por ministerio de Ley se le impone exclusivamente a las partes para que el juez pueda obrar.

Por lo tanto, como la parte demandante no cumplió con la carga de subsanar en debida forma la demanda, dentro del término establecido para esos menesteres, a esta Sala no le queda otro camino que confirmar el auto proferido el 21 de abril de 2021, por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, mediante el cual rechazó la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021) por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, mediante el cual rechazó la demanda, dentro del presente proceso que quedó plenamente identificado al inicio de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juzgado de origen.

En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Ley 2213 de 2022;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**MAGISTRADO**