



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSTANCIA SECRETARIAL. Villa de Leyva, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022). Al despacho la presente demanda para que la señora Juez se sirva proveer.

ALBA LUCÍA AGUDELO PARRA
Secretaria

Villa de Leyva, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: REVINDICATORIO
DEMANDANTE: ELKIN HERNÁNDEZ VANEGAS Y OTRA
DEMANDADO: ALBERTO MEJÍA GUTIÉRREZ Y OTRA
RADICACIÓN: 154074089002-2021-00170-00.

ASUNTO DECIDIR

Al despacho el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022) presentado por la parte demandada, que negó las excepciones previas propuestas.

a. De los argumentos del recurrente.

La parte pasiva considera que se debe reponer la decisión de no hacer prosperar sus excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales, por imprecisión y ausencia de claridad en lo que se pretende, falta de juramento estimatorio y falta de los demás requisitos establecidos en la ley, concretamente por ausencia de acreditación de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, señalado en el art. 38 de la Ley 640 de 2001.

Lo anterior considerando que las indemnizaciones no fueron tasadas, no se estimó razonadamente y bajo juramento el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble y que no fue solicitada una medida cautelar procedente en el proceso reivindicatorio, para considerar relevada a la parte actora del deber de citar a conciliación extraprocesal al demandado, pues al demandado nunca se lo cito a audiencia de conciliación previa.

Por lo anterior, en tanto el concepto expuesto por el juzgado en la decisión recurrida no es apegado a derecho, debe ser valorado por en reposición y en subsidio apelación. El escrito se sustenta nuevamente en el artículo 100 del C.G.P.

b. De los argumentos del no recurrente.

La apoderada demandante replica el recurso manifestando que el juzgado resolvió en derecho, de manera argumentada y entendible; vale decir, las pretensiones son claras, la cuantía fue tasada, por lo que era improcedente realizar el juramento estimatorio, dado que lo que se persigue con la acción es reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así mismo que la solicitud de medida cautelar excluye la conciliación por ser esta procedente para este tipo de proceso. Finalmente que no se debe reponer la decisión del juzgado porque las excepciones no fueron presentadas como recurso de reposición.

c. Consideraciones del caso

Por disposición del artículo 318 del C.G.P., el recurso de reposición procede contra todas las decisiones que dicte el juez, salvo las que la misma ley no lo admita. Este recurso se interpone con expresión de las razones que lo sustenten, es decir, que el recurrente debe explicitar su inconformidad con la providencia recurrida, dado que este medio de impugnación tiene por objeto que el mismo funcionario que profirió la decisión la revoque o reforme previo estudio de los argumentos expuestos por el recurrente.

En el presente asunto, aunque el recurrente insiste en cuestionar el trámite que este juzgado le ha dado a este asunto, a efectos de enervar lo actuado, se le debe indicar que no lograra su cometido, teniendo en cuenta que sus planteamientos fueron analizados y resueltos en el auto de fecha 24 de febrero de 2022, providencia en el cual se le indico que no se presenta una inepta demanda pues las pretensiones del accionante son claras, es decir son comprensibles, y se puede decir que se encuentran encaminadas a recuperar la posesión que se indica le fue arrebatada al demandante, asunto que será objeto de debate en la oportunidad pertinente.

Aunque se indique que la falta de claridad en lo que se pretende radica en que las condenas o declaraciones que se pretenden en cuanto a las indemnizaciones no fueron tasadas, se le recuerda al demandado que dicha tasación correspondería a una falencia probatoria que encuentra castigo a la hora de valorar de fondo las pretensiones, pero en nada repercute a la hora calificar el lleno de los requisitos de la demanda para ser admitida.

En cuanto a la falta de juramento estimatorio del valor de los frutos naturales o civiles que el inmueble haya producido, se debe indicar que el juramento estimatorio hace las veces de "prueba provisional" sobre el monto de dichas pretensiones, y si bien no fueron estimadas, lo cierto es que la parte demandante indefectiblemente deberá acreditar el valor de estas pretensiones en las oportunidades probatorias que le quedan en el proceso, pues de no hacerlo se verá incurso en la aplicación del parágrafo del art. 206 del C.G.P. que indica:

"...PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte".



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

De manera que la consecuencia de no probar los frutos naturales y civiles señalados en el numeral tercero de las pretensiones de la demanda, sea con el juramento estimatorio u otro medio de prueba será la imposición de la sanción antes dicha, porque en todo caso se tiene clara la cuantía de las pretensiones de la demanda que asciende a \$ 25.170.000 pesos, según recibo predial del predio objeto del proceso No. 0000-000-0005-0767.

En cuanto a la ausencia de acreditación de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, señalado en el art. 38 de la Ley 640 de 2001, que según el recurrente no es excusable por haberse solicitado una medida cautelar improcedente en el proceso reivindicatorio, y el hecho de que al demandado nunca se lo cito a audiencia de conciliación previa, el juzgado se pregunta:

¿Es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial antes de presentar demanda reivindicatoria?

La respuesta es que por regla general, sí, pues para demandar, la Ley 640 de 2001 dispone en sus artículos 35 y 38 que cuando la disputa sea conciliable, la conciliación extrajudicial es "requisito de procedibilidad" para acudir ante los jueces civiles para procesos declarativos. Así las cosas, intentar conciliar sus diferencias antes de demandar no solo es recomendable, sino obligatorio.

Pero ¿Existen excepciones a la obligación de agotar la conciliación extrajudicial antes de demandar?

La respuesta es sí, pues toda regla general tiene sus excepciones. Destaca el despacho que en el C.G.P., se menciona expresamente que no es necesario agotarla para procesos ejecutivos, de restitución de inmueble arrendado, y para procesos declarativos divisorios, de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de personas indeterminadas. De la misma forma, el artículo 35 de la Ley 640 exime al demandante de este requisito si manifiesta bajo juramento que ignora el domicilio o lugar de trabajo del demandado, o que aquél se encuentra ausente o desconoce su paradero.

También dispone el artículo 590 del CGP que no será obligatorio agotar la conciliación extrajudicial como requisito previo a demandar, cuando se soliciten medidas cautelares.

Entonces ¿Qué finalidad tiene la medida cautelar?

Para la Corte, 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, las Altas Corporaciones señalaron 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



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte Constitucional ha afirmado que aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.

d. En el caso concreto.

Como se ha indicado, la cautela, tiene varias labores importantes en el medio procedimental, la primera, es que cumple la vital labor, de permitir que la sentencia judicial, tenga aplicación en el mundo real, más allá de la mera elucubración jurídica, esto tiene amplio reconocimiento en materia doctrinal y jurisprudencial; la segunda es que revela la intención de litigar de la parte, es decir, demuestra la intención de obtener sentencia, y no de terminar de acordada el litigio, pues este en realidad es una disparidad de criterios entre los extremos,

Piero Calamendrei indicaba, “Las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones”¹

Las medidas cautelares constituyen un mecanismo procesal para poner en igualdad de condiciones a las partes, en este caso, a la parte demandante quien normalmente es quien está en desventaja en el proceso, le asiste esta facultad, lo que automáticamente haría presuponer que la intención de la cautela es la efectiva tutela de derechos en litigio, aunque este no sea un derecho real como lo cita el recurrente, sino una posesión perdida y deprecada. Entonces están las medidas cautelares para poner un pie de equilibrio entre las partes y que las mismas acudan al litigio de igual a igual, pues solicitada, decretada y practicada determinada medida cautelar, a ambas partes les interesará que el paso del tiempo en el proceso sea el menor posible.

El CGP, tiene la posibilidad de solicitar en procesos declarativos medidas cautelares que no hagan parte de un catálogo especial, dentro de los cuales debe predominar la naturaleza del derecho, por eso su distinción de innominadas, atípicas o discrecionales.

El despacho por lo mismo en el entendido de discrecionalidad de la cautela en estos procesos declarativos, acude a la regla 590 del CGP dispone, “...En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares...”

¹ Melendro (1998). Instituciones de Derecho Procesal Civil, Bs. AS., EJE, volumen I, 1973, pág. 418; CSJN, Fallos 312.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Más adelante la norma citada en el literal c, indica "...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 efectiva de la pretensión...".

Lo que implica que en firme el auto que admite la demanda y concede la cautela, la misma está dejando fuera de contexto a la conciliación como un elemento de procedibilidad. Lo anterior dentro del concepto del presupuesto de las medidas cautelares, siendo el más complejo e importante para decidir una medida cautelar, que siempre ha estado en la doctrina y que ahora el CGP ha incorporado en el inciso tercero del literal c de la regla 590. Corresponde al *fumus bonis iuris*, es decir el humo o apariencia de buen derecho que debe existir en la acción que el demandante está promoviendo, en el examen preliminar de admisión de la demanda, el que este despacho encontró acorde a derecho en cuanto a la pretensión, considerado para el caso un buen criterio permitiendo el desenlace probatorio.

Sobre el *fumus bonis iuris*, el profesor Jairo Parra Quijano conceptuó lo siguiente:

"... la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la "alegación", el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera "alegación" sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades de derecho material..."²

Por otra parte, el profesor Ramiro Bejarano sostuvo en su más reciente publicación:

"f) Que el juez tenga en cuenta la apariencia de buen derecho del demandante, es decir el *fumus bonis iuris*. Esta expresión ha sido reconocida desde siempre, para significar que el peticionario de una cautela no está obligado a aportar "un derecho cierto, sino aparente"². La apariencia de buen derecho es un juicio preliminar de verosimilitud que hace el juez sobre la probable prosperidad o éxito favorable de la causa o negocio, que por hacerse *prima facie* es muy preliminar y por ello aunque no implica prejuzgamiento si se erige en un criterio orientador para acceder favorablemente al pedido de que decrete una cautela."³

Igualmente, como lo señala el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA, en providencia del cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) "No es procedente el rechazo de la demanda reivindicatoria por no haber

² Quijano (2013). Medidas cautelares innominadas, en Memorias del XXXIV Congreso de Derecho Procesal, Bogotá, septiembre de 2013, pp. 311-312.

³ Bejarano (2017). Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Octava Edición, pág. 260. Cita 2: "...un derecho cierto, sino aparente...". Eduardo J. Couture.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

satisfecho el requisito de la conciliación prejudicial, cuando se ha solicitado junto con la demanda, la medida de inscripción de la misma sobre el bien pretendido en reivindicación."

Como quiera que se ha expuesto frente a la viabilidad de la cautela, este despacho considera que la naturaleza de buen derecho es decir, *fumus bonis iuris*, emana de la misma demanda y esta solo se verá desvirtuada por los elementos de prueba que sean analizados en el trámite procesal, por lo que el derecho de la parte demandante a solicitar la cautela que invoca deviene de la amplitud de presupuestos facticos que se pueden esgrimir para obtener su decreto, por lo que el juzgado no puede limitar el ejercicio del derecho a cautelar, con el único argumento de que el derecho que se reclama no es real, sino la posesión, porque en todo caso al querer recuperar la posesión, está también puede ser objeto de una cautela, que si bien en este caso no fue sustentada en debida forma, si abrió paso a que se considere innecesaria la conciliación extrajudicial, pues antetodo se privilegia el criterio indicado en relación con prosperidad de la admisión para determinar la necesidad de garantía de materialización de la sentencia

Por estas razones el despacho no se pronunciara favorablemente ante la reposición.

Frente a la apelación, si bien el Código General del Proceso, en su artículo 321, establece las causales contra las que procede la apelación de autos, este despacho no encuentra en su revisión que proceda contra el auto que resuelve la desfavorablemente un recurso. Aunado a esto debe determinarse la calidad del proceso, es decir, que se trata de un proceso de única o de primera instancia, y a consideración de la cuantía, se trata de un proceso de única instancia, porque la cuantía de las pretensiones de la demanda asciende a \$ 25.170.000 pesos, según recibo predial del predio objeto del proceso No. 0000-000-0005-0767, por lo que al no acudirse en alzada deberá denegarse la concesión de este recurso.

Por lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el recurso de reposición por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- NEGAR el recurso de alzada por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA BETSAYDA VILLOTA ERASO
Jueza

JUZGADO 2º PROMISCO MUICIPAL DE VILLA DE LEYVA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notificó por Estado No. **011**, de hoy **veinticinco (25) de marzo de 2022**, siendo las 8:00 A.M.

Alba Lucía Agudelo Parra
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Firmado Por:

Diana Betsayda Villota Eraso
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Villa De Leyva - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
4bbd0c72004c184e7a82198e714e32c5f37deaeb5d05024ff53e5e7ac40f1b80
Documento generado en 24/03/2022 07:24:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>