



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

CONSTANCIA SECRETARIAL. Villa de Leyva, veintiocho (28) de abril 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, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO. REIVINDICATORIO MINIMA CUANTIA
DEMANDANTE. RODRIGO GUERRERO VIANCHA Y OTROS.
DEMANDADO. OSCAR GUERRERO LOPEZ Y OTROS.
RADICACIÓN. 154074089002-2021-00041-00

ASUNTO A TRATAR

Al despacho el recurso de reposición presentado en contra el auto admisorio de la demanda de fecha 08 de abril del año 2021.

a. De los argumentos del recurrente.

El doctor Oscar Guerrero López, demandado y apoderado de los demandados Carlos Guerrero López y Jhon Jairo Guerrero López, señala, que el auto de fecha 31 de marzo de 2022 que decreto la nulidad de la notificación de sus poderdantes y los tuvo por notificados solo hasta el 11 de enero de 2022, lo habilita para presentar recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, para que se inadmita la demanda, a fin de que la parte activa acredite el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 7 de los arts. 90 y 621 del C.G.P.

Como fundamento expone que el juzgado para resolver esta reposición, debe tener congruencia con el fundamento expresado al decretar la nulidad. Esto en tanto la conducta de la empresa de correo Interrapidísimo se viene presentando desde el mismo momento de agotar el requisito de procedibilidad, es decir la conciliación prejudicial.

Para ejercitar las acciones reivindicatorias además de los requisitos generales se debe acreditar el requisito de procedibilidad, la conciliación prejudicial. Este requisito no fue agotado para los demandados que hoy representa, lo que trasgrede normas de obligatorio cumplimiento, cercenándoles la posibilidad de acceder a la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Para probar su dicho el recurrente aporta el auto que decreta la nulidad, certificación de la Cámara de Comercio de fecha 18 de febrero de 2020, derecho de petición instaurado a Interrapidísimo, tutela fallada a favor de sus representados y respuesta dada por la empresa postal, así como prueba anticipada radicado 2021-00127.



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

b. De los argumentos del no recurrente.

El apoderado de la activa manifiesta que no encuentra sustento normativo ni jurisprudencial que convalide la solicitud formulada por la activa, por lo que solicita se resuelva de manera perentoria en tanto se trata de una dilación a la actuación procesal. Así mismo que sus representados tienen ánimo conciliatorio.

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.

Una vez el juez admite la demanda y notifica el auto admisorio al demandado, este puede interponer recurso de reposición contra el mismo a fin de que el juez lo revoque.

En el presente caso el recurso se interpone dentro del término que los demandados tienen para contestar la demandada y oponerse a ella, según los efectos que la declaratoria de nulidad de su notificación les otorga.

Y, como en los procesos de única instancia, los hechos que configuran excepciones previas se alegan a través de recurso de reposición, art. 391 inciso 7º del C.G.P., el juzgado hará el estudio de fondo del recurso, preguntándose:

¿ si la demanda cumplió los requisitos de ley para ser admitida, o si por el contrario, la ausencia de cumplimiento del requisito de procedibilidad, que se endilga ocurrió por indebida citación de los demandados a la audiencia de conciliación prejudicial, obliga a que se revoque dicha providencia y en su lugar se inadmita la demanda, para proceder a su subsanación?.

Para el juzgado, el recurso no tiene vocación de prosperidad, ya que la demanda cumplió con los requisitos de ley para su admisión. Esto aunque se dejen ver los errores endilgables a Interrapidísimo, en cuanto a la citación de los demandados para comparecer a la audiencia de conciliación prejudicial señalada en el art. 38 de la Ley 640 de 2001, porque en todo caso con la demanda se solicitó el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con F.M.I. 070-74000.

En este sentido se pregunta el juzgado ¿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



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

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 el art. 613 del C.G.P., 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 art. 621 ibídem señala que se debe agotar sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 1º del art. 590 ibídem, y a su vez, 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.

Para el asunto que nos ocupa el artículo 590 del C.G.P. dispone 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 Corte¹, 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 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.

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.

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

¹ Sentencias C-379 de 2004, C -043 de 2021, C -284 de 2014 entre otras.



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

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"².

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. 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.

Bajo el amparo del C.G.P., la parte demandante 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..."

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..."

Y para establecer la viabilidad de la cautela pedida en la demanda, el juzgado ha de hacer estudio de los presupuestos de las medidas cautelares, siendo el más complejo e importante para decidir una medida cautelar, el *fumus bonis iuris*, 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.

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

² 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.º.9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

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..."³

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 prejulgamiento si se erige en un criterio orientador para acceder favorablemente al pedido de que decrete una cautela."⁴

Como quiera que se ha expuesto sobre la viabilidad de la cautela a la luz de la apariencia de buen derecho, es claro que esta emana de la misma demanda y esta solo se verá desvirtuada por los elementos de prueba que sean analizados en el trámite procesal. Por esta razón el derecho de la parte demandante a solicitar la cautela que invoca, deviene de la amplitud de presupuestos facticos que se esgrimen para obtener su decreto.

El juzgado no puede limitar el ejercicio del derecho a cautelar, con el único argumento de que el derecho que se reclama, aunque hipotéticamente fuera concedido en el fallo de fondo, no modifica la titularidad del derecho real de dominio, porque este criterio que fue el fundamento por el cual denegó esta cautela, y lo ha venido sosteniendo en otros procesos, no ha sido suficiente para limitar el derecho a cautelar que se concreta en la presentación de la solicitud, su estudio y resolución de fondo, esto último que se refleja en el auto admisorio de la demanda.

Al respecto téngase en cuenta lo señalado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA, que en providencia del cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020), radicado 2019-00249, en el que resolvió apelación presentada por la activa ante el rechazo de la demanda por ausencia del requisito de procedibilidad nos puntualizó: "*No es procedente el rechazo de la demanda reivindicatoria por no haber 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.*"

De manera que el hecho de hacer el estudio y resolución de fondo del pedimento cautelar implica que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial sea desplazado frente al derecho a cautelar, partiendo se repite, de que la apariencia de buen derecho que existe en la acción que el demandante está promoviendo, lo que llevo a que se produjera la admisión de la demanda.

³ Quijano (2013). Medidas cautelares innominadas, en Memorias del XXXIV Congreso de Derecho Procesal, Bogotá, septiembre de 2013, pp. 311-312.

⁴ 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.º.9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

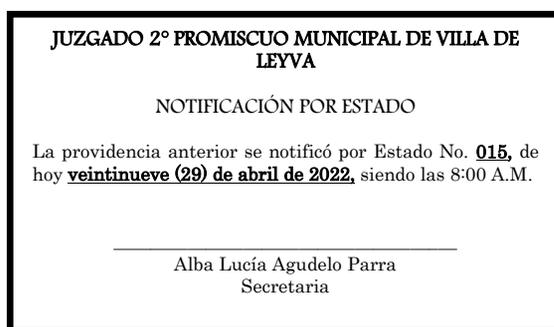
Por lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda de fecha 08 de abril de 2021, por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA BETSAYDA VILLOTA ERASO
Jueza



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:
51842f61be14630fe0d14e25c94b9c52ef3217a1bb0e277d9c561eab88eadbd

Documento generado en 28/04/2022 07:37:41 PM

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