

RV: PETICION. Rad.: 19001 2333004 2022 00082 00

Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan
<stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 21/11/2022 13:29

Para: Lady Johanna Sanchez Cortes <lsancheco@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (707 KB)

PETICIÓN MEDIDA CAUTELAR TRIBUNAL CAUCA - ACCION SIMPLE NULIDAD - JAIME GONZALEZ PATIÑO.pdf;

De: Servicios Juridicos <serviciosjuridicos1960@gmail.com>

Enviado: lunes, 21 de noviembre de 2022 11:57

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan <stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PETICION. Rad.: 19001 2333004 2022 00082 00

Acción de Simple Nulidad que promueve **JAIME GONZÁLEZ PATIÑO**, en su condición de POSEEDOR LEGÍTIMO del predio **HACIENDA PRAGA**, bajo M.I. N° 120-90956 tendiente a la corrección de errores que lleven a la cancelación del Registro de “**englobe**” impropio de agregar falsa tradición con buena tradición y la actuación administrativa subsiguiente cumpliendo con los requisitos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o de la forma que la accione o modifique la Ley 1579 de 2012 Art. 59 consistente en el englobe que se hace de la E.P. N° 98 del 15 de febrero de 1994 de la Notaría Única de Timbio registrada el 22 de febrero de 1994 donde figura como propietaria y en contra de la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE POPAYÁN**, la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO EN BOGOTÁ D.C.**, el **MINISTERIO DE JUSTICIA** de quien dependen todos estos organismos y por fuero de atracción la **SOCIEDAD AGROEXPORTADORA DEL CAUCA S.A.** con Nit. 817000698-4, según E.P. N° 836 del 24 de junio de 1993 de la Notaría Única de Timbio, bajo anotación 001. Englobe que se hizo de las siguientes M.I. N° 120 – 74026, 120 – 69307, 120 – 34388, 120 – 34386, 120 – 25101, 120 – 17884, 120 – 15815 – 120 – 61734, 120 – 34387 y 120 – 34385. Reposición y en subsidio Apelación que negó las Medidas Cautelares.

Atentamente,

RADHARANI ALEJANDRA BERMEO NUÑEZ

CC N° 1.061.786.260 de Popayán

T.P. N° 342.529 del C. S. de la Judicatura

Popayán, 21 de noviembre de 2022

Magistrado
DAVID FERNANDO RAMIREZ FAJARDO
Tribunal Contencioso Administrativo Del Cauca
Popayán Cauca

ASUNTO: Acción de Simple Nulidad que promueve **JAIME GONZALEZ PATIÑO**, en su condición de POSEEDOR LEGITIMO del predio **HACIENDA PRAGA**, bajo M.I. N° 120-90956 tendiente a la corrección de errores que lleven a la cancelación del Registro de “englobe” impropio de agregar falsa tradición con buena tradición y la actuación administrativa subsiguiente cumpliendo con los requisitos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o de la forma que la accione o modifique la Ley 1579 de 2012 Art. 59 consistente en el englobe que se hace de la E.P. N° 98 del 15 de febrero de 1994 de la Notaría Única de Timbio registrada el 22 de febrero de 1994 donde figura como propietaria y en contra de la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE POPAYÁN**, la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO EN BOGOTÁ D.C.**, el **MINISTERIO DE JUSTICIA** de quien dependen todos estos organismos y por fuero de atracción la **SOCIEDAD AGROEXPORTADORA DEL CAUCA S.A.** con Nit. 817000698-4, según E.P. N° 836 del 24 de junio de 1993 de la Notaría Única de Timbio, bajo anotación 001. Englobe que se hizo de las siguientes M.I. N° 120 – 74026, 120 – 69307, 120 – 34388, 120 – 34386, 120 – 25101, 120 – 17884, 120 – 15815 – 120 – 61734, 120 – 34387 y 120 – 34385. Reposición y en subsidio Apelación que negó las Medidas Cautelares.
Rad.: 19001 2333004 2022 00082 00

Respetuosamente, solicito,

PETICIÓN

Sírvase concederme el RECURSO DE REPOSICIÓN a la Providencia de 15 de noviembre de 2022, mediante el cual dispuso:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar elevada por la parte actora, por lo anotado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, vuelva a Despacho para continuar con el trámite del proceso.

Para que se “REVOQUE” y se disponga a ordenar las Medidas Cautelares que abra de resolverse por vía doctrinaria y jurisprudencial, ya que la normatividad en el Código General del Proceso no consagra tal censura

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, en el capítulo XI regula la procedencia y el trámite de las medidas cautelares¹

¹ “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El artículo 236 de la Ley 1437 de 2011² regula la procedencia de recursos en relación con la providencia que concede la medida, pero guarda silencio respecto de los recursos admisibles contra la decisión que la niega, motivo por el cual corresponde acudir a la regulación contenida en el artículo 242 *ejusdem*, precepto que consagra la procedencia del recurso de reposición, así:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.

De lo expuesto se deduce que el recurso de reposición es procedente cuando **i) no existe norma legal en contrario que lo prohíba y ii) la decisión no es susceptible de los recursos de apelación o de súplica; presupuestos que indudablemente concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar.**

En conclusión, contra el auto del 26 de febrero de 2015 por medio del cual el despacho negó la medida cautelar solicitada procede el recurso de reposición y, por ende, se analizará, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos para su procedencia.

3.2. Requisitos de procedencia del recurso

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, transcrito en precedencia, establece que en cuanto a la oportunidad y **trámite del recurso de reposición se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, debiéndose en consecuencia aplicar el Código General del Proceso, actualmente vigente, que al respecto establece:**

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.

....

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

² **“Artículo 236.** Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

...”

Al respecto se tiene que el recurso interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia se presentó el 1º de marzo del año en curso, esto es, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación del auto del 26 de febrero anterior³, en virtud de lo cual se tiene como oportunamente presentado.

Sin embargo, al abordar el caso concreto, lo primero que advierte el Despacho es que el recurso interpuesto por el señor Fernando Téllez Lombana no tiene por objeto que se revoque o reforme la decisión de negar la solicitud de medida cautelar, sino que se modifique la relación de pruebas que se realizó en la providencia con fundamento en el material probatorio obrante en la actuación y que sirvió de argumento de la negativa de la medida cautelar.

Se resuelve la solicitud de medida cautelar elevada por la parte actora, en virtud de lo contemplado en el literal h) del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

I.- Antecedentes

1.1. La solicitud de Medida Cautelar

La parte actora elevó la siguiente (se transcribe textualmente):

De conformidad con el Art. 230 del C.P.A.C.A. y en armonía con los Arts. 231, 232 y 233, así:

1. Suspender cualquier procedimiento o actuación administrativa, de compra, de venta, de hipoteca, de anticresis o de cualquier limitación al dominio del predio PRAGA, de matrícula inmobiliaria números 120 – 90956, indicando las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

2. Sírvase cancelar el asiento registral de conformidad con el Art. 61 de la Ley 1579 de 2012 que deje sin efecto el Acto Administrativo en que incurrió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán; al inscribir en la M.I. N° 120 – 90956 en la anotación Decima y Cuarta de la Descripción de Cabida y Linderos, las Escrituras Públicas – E.P. N° 385 de 29 de abril de 1925 de la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Cali, E.P. N° 1094 de 22 de noviembre de 1924 Notaría Segunda del Circulo Notarial de Cali, E.P. N° 1622 del 18 –

³ La cual se realizó por medios electrónicos el 29 de febrero de 2016.

09 – 61 de la Notaría Primera de Popayán, que en su contenido plasman el negocio jurídico de venta de derechos hereditarios y que la ORIP inscribió como de tradición de dominio, siendo lo correcto la anotación 06 de la Falsa Tradición.

1.2. La oposición

Mediante auto de sustanciación del 12 de septiembre de 2022, este Despacho corrió traslado de la solicitud de medida cautelar elevada por la apoderada del demandante.

La Superintendencia de Notariado y Registro y la Nación-Ministerio de Justicia contestaron la demanda, pero en la misma no hicieron alusión a la solicitud de la cautela. La Sociedad Agroexportadora del Cauca S.A. la cual fue absorbida por el Ingenio La Cabaña S.A., **guardó silencio**.

Consideraciones del A–quo

De autos

2.1.- De las Medidas Cautelares.

El artículo 238 Superior establece que esta Jurisdicción:

“podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

A su turno, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

*“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte **debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. **La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.** (Negrillas resalta la Sala).*

Seguidamente, el artículo 230 *eiusdem*, señala que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Respecto de la tipología, el Consejo de Estado⁴ ha definido en qué consiste cada una de ellas:

Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 31 de marzo de 2014, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente: 11001-03-26-000-2013-00149-00

entre medidas cautelares **preventivas**, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; **conservativas**, que por oposición a la anterior buscan mantener o salvaguardar un *statu quo ante*; **anticipativas**, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor, y de **suspensión** que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo que consiste en una privación temporal de los efectos de una decisión administrativa. (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 231 consagra los requisitos para decretarlas, en los procesos de nulidad, así:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. ...”

Sumado a esto, existen pautas o criterios doctrinales que han sido reiterados por el Consejo de Estado, así:

*“La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho”⁵.*

Posteriormente en providencia del 15 de febrero de 2018⁶, la Alta Corporación ahondó en el tema y sostuvo:

*“Precisa la Sala, que los requisitos enlistados 1º, 2º y 3º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 aluden a lo que la doctrina ha denominado “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho, mientras que el numeral 4º, literal a), hace referencia al “*periculum in mora*”, o perjuicio de la mora. La apariencia de buen derecho o “*fumus bonis iuris*”, es un principio o criterio desarrollado por el derecho comunitario europeo⁷, el cual tiene por objeto verificar que quien solicite una medida cautelar goce de la probabilidad razonable de que prospere su causa, esto con el objetivo, de que no sean decretadas medidas cautelares propuestas por la parte que sostiene una posición manifiestamente injusta o sin fundamento legal suficiente, de conformidad con el principio general de derecho según el cual “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón”. Para determinar si la solicitud de cautela tiene apariencia de buen derecho, el juez administrativo debe realizar un análisis anticipado de los argumentos expuestos por las partes al momento de decidir sobre la procedencia de esta. Dicha valoración no constituye prejuzgamiento, esto en atención a que, es posible que el proceso se encuentre en una fase inicial, y que, por tanto, no se haya hecho efectivo*

⁵ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 17 de marzo de 2015. Radicación número 11001031500020140379900.

⁶ Expediente 110010325000201500366(0740-2015) Demandante: Héctor Alfonso Carvajal Londoño, Demandado: Procuraduría General de la Nación con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁷ Particularmente, a partir del Auto de 20 de diciembre de 1990 de la Sala 3º del Tribunal Supremo Europeo con ponencia del Magistrado F. González Navarro, según lo cuenta el profesor Eduardo García de Enterría en su obra “La batalla por las medidas cautelares”

el derecho de defensa del demandado, o no se haya surtido la etapa probatoria o de alegaciones.”

De las anteriores transliteraciones se desprende que es deber del juez, efectuar un análisis normativo e incluso probatorio para establecer si hay lugar o no a la suspensión de los actos administrativos, sin que ello implique prejuzgamiento o un estudio de fondo sobre la constitucionalidad o legalidad propio del que se hace en la sentencia.

A continuación, se pasa a analizar uno a uno los requisitos que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la procedencia de la medida cautelar.

2.2.- El cumplimiento de los requisitos establecidos en el CPACA

Se solicita como medidas cautelares, de tipo anticipativo, la suspensión de cualquier contrato que implique la limitación del dominio del predio denominado “Hacienda Praga” y la cancelación de los registros efectuados por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán en la Matrícula Inmobiliaria N° 120 – 90956 correspondiente al predio arriba mencionado, los cuales corresponden a las anotaciones 4 y 10, por cuanto no se puede certificar a una persona o sociedad como titular de derechos reales.

Indica que el error de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán radicó en inscribir las Escrituras Públicas N° 385 de 29 de abril de 1925 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali, la N° 1094 de 22 de noviembre de 1924 Notaría Segunda del Círculo de Cali y la N° 1622 del 18 de septiembre de 1961 de la Notaría Primera del Círculo de Popayán, como traslaticias de dominio pleno cuando el texto del instrumento se deduce que lo vendido son derechos de cuota o acciones de dominio, originarias estas de la falsa tradición del predio.

Con los documentos aportados como pruebas con la demanda y confrontados con las normas invocadas como vulneradas tal y como establece el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a hacer las siguientes consideraciones sobre el caso concreto así:

2.2.1.- Que la demanda esté razonablemente fundada en Derecho

Frente a este requisito ha sostenido el Consejo de Estado⁸ que no es de poca monta, pues constituye la carga argumentativa de la parte demandante, que le indicará al Juez Contencioso Administrativo como el acto del cual se solicita en este caso, la cancelación de los registros allí inscritos, al ser confrontado con las normas, viola el ordenamiento jurídico y que es esa sustentación la que debe ser atendida al momento de resolver la cautela solicitada:

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 28 de junio de 2021, Expediente: 11001032400020200023001, CP Roberto Augusto Serrato Valdez

27. Cabe recordar que el artículo 231 del CPACA señala los límites de la facultad que tiene el juez administrativo cuando decreta medidas cautelares, los cuales están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, y su confrontación con el acto acusado, y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

28. En este orden de ideas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional en el nuevo estatuto procesal está sujeta al estudio de legalidad de la carga argumentativa propuesta por el demandante⁹, así como al fundamento probatorio de tales afirmaciones, teniendo en cuenta que los referentes conceptuales del escrito cautelar constituyen el marco para resolver los reparos propuestos en esta etapa inicial de la controversia¹⁰.

29. Nótese que el principio de la “rogatio” o rogación¹¹ caracteriza el funcionamiento de esta jurisdicción y, por ello, el actor debe cumplir con la tarea de orientar el ámbito de acción dentro del cual considera que el juez deba pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus pretensiones¹².

30. Tal principio emana de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, norma que señala:

«[...] En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias [...]».

31. Se tiene, entonces, que como lo señala la jurisprudencia de esta Corporación:

«[...] la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado (subrayas y negrillas fuera de texto)¹³.

Como ya se indicó párrafos atrás, se advierte que la cautela pretende dos finalidades: **i)** Evitar que se adelante cualquier acto de limitación al dominio del predio denominado “Hacienda Praga” y **ii)** se cancele el registro efectuado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán,

⁹ Ver artículo 231 del CPACA.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional

¹¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00434-01 y Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., 21 de junio de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-93419-01. Actor: José Gabriel Velásquez Sánchez, Bernardo Ramírez Zuluaga y Manuel Antonio Muñoz Uribe. Demandado: Departamento de Antioquia. Referencia: Naturaleza jurídica de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754) A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.

en el folio de matrícula inmobiliaria N° 120-90956 y que consignan en la casilla como tradición de dominio, la venta de derechos hereditarios contenido en las escrituras públicas N° 385 de 29 de abril de 1925 de la Notaría Segunda de Cali, N° 1094 de 22 de noviembre de 1924 Notaría Segunda de Cali y N° 1622 del 18 de septiembre de 1961 de la Notaría Primera de Popayán.

ESTUDIO DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante manifiesta que: *“en primer lugar, el Despacho rechazó el recurso de apelación interpuesto porque según su criterio e invocando el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto que niega la Medida Cautelar es inapelable. Sin embargo, por falta de regulación normativa de la Medida Cautelar y en general del proceso, y, por disposición expresa del artículo 306 del mismo estatuto, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en utilización del principio de integración normativa, la norma aplicable es el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso. En dicha norma establece que el auto que niega una medida cautelar es susceptible de apelación. Por lo tanto, el recurso interpuesto por mí el 24 de junio de 2015 si era procedente.*

En primer lugar, el CPACA regula de manera extensa las medidas cautelares, pero únicamente las de carácter administrativo, que operan en los procesos declarativos y buscan atacar el acto administrativo que se está demandando. La respectiva reglamentación se encuentra desde el artículo 229 y, según el artículo 236, el auto que decreta una de estas medidas será susceptible de apelación, pero nada se dice del que la niega, por lo cual se entiende que no es apelable. Sin embargo, las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos (como el embargo solicitado) tiene grandes diferencias y no están reguladas en el CPACA, en razón a que no se refieren a cuestiones propiamente administrativas, sino que simplemente buscan garantizar o asegurar el futuro cumplimiento de una obligación.

Por otro lado, el proceso ejecutivo se encuentra escasamente regulado en el CPACA en los artículos 297 y siguientes, pero el detalle de su regulación se encuentra realmente en el CGP, por disposición del artículo 306 del CPACA y el artículo 13 del Decreto 1736 de 2012. Eso mismo sucede específicamente con el embargo, figura que no se encuentra regulada en el CPACA, pero por disposición de los mismos artículos y con base en el principio de integración normativa se debe remitir a lo consagrado en el CGP. (...)

En cuanto al recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de 17 de julio de 2015, de acuerdo al artículo 242 y 243

del CPACA¹⁴, el auto solo es susceptible, del recurso de reposición, y como quiera que fue interpuesto en tiempo¹⁵, se procederá a su estudio.

Argumenta el apoderado del actor: “en el auto del 17 de julio de 2015, el Juzgado incluyo un nuevo argumento para negar el embargo solicitado. El argumento adicional consistió en indicar que la reposición no prosperaba por cuanto no se había especificado en la solicitud el monto por el cual se solicitaba el embargo. En la decisión del 19 de junio de 2015, sólo se mencionó que se debían allegar los números de las cuentas bancarias de que fuera titular la Fiscalía General de la Nación y no realizó ninguna mención a esta cuestión de los montos. En consecuencia, por ser un elemento nuevo, según la sentencia C-032 de 2006, el artículo 242 del CPACA y especialmente el artículo 318 del CGP, procede el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del nuevo elemento. Para hacer uso de este nuevo elemento referido a la precisión del monto por el cual se solicita el embargo, el Despacho solo se remitió a lo dispuesto por el artículo 593 numeral 10 del CGP. Pero el mencionado artículo regula cómo debe proceder el Juez en el embargo, establece los requisitos y el procedimiento que debe seguir el Juez en la comunicación a la entidad bancaria para que se efectúe la medida cautelar decretada. Al respecto, dispone que el monto del embargo no puede exceder la pretensión más un 50%. Así las cosas, el precepto normativo no incluye una carga a la parte que solicita la medida de especificar el monto del embargo. Lo anterior, se basa en que la norma como es expuso anteriormente, sólo incorpora el procedimiento que debe seguir el Juez para comunicar a la entidad bancaria y ésta en el tiempo que debe hacer efectiva la medida. En consecuencia, no es requisito que la parte determine el monto a embargar y mucho menos, el número específico de cuenta bancaria. (...)”

En nuestro caso:

La expresión *fumus boni iuris* significa en términos literales apariencia de buen derecho y constituye, junto con el *periculum in mora* y la prestación de caución, uno de los presupuestos cuya concurrencia es necesaria a la hora de adoptar una medida cautelar en el proceso civil.

¹⁴ El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que **no sean susceptibles de recurso de apelación**. A su vez, el artículo 243 ibídem, señala que los **autos susceptibles de apelación y proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son:**

- “1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”

¹⁵ El auto recurrido fue notificado el 21 de julio de 2015, por lo que el recurrente contaba hasta el 24 de julio de la misma anualidad para presentar el recurso, y como lo interpuso el 23 de julio de 2015, encuentra el despacho que está en termino y como se trata de un auto no susceptible de apelación procederá el despacho a estudiar el presente recurso

¿Qué es y cuál es la naturaleza del *fumus boni iuris*?

Quando exige que el solicitante de medidas cautelares presente los datos, argumentos y justificantes documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. Es por ello que el *fumus boni iuris* consiste en la valoración por parte del juez o Tribunal de los indicios, elementos o circunstancias que rodean la fundamentación de la medida cautelar, dotándola de una apariencia probable de legitimidad que precisamente es la razón que justifica el que pueda adoptarse dicha medida cautelar.

Para comprender la esencia y verdadera naturaleza de este presupuesto, como integrante de las medidas cautelares en el proceso civil, **hemos de centrarnos previamente en éstas, y respecto de las mismas hemos de recordar que consisten en aquellos mecanismos procesales tendentes a garantizar la viabilidad de los efectos de la resolución judicial que se pronuncie definitivamente** sobre el objeto del proceso; y han surgido en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la excesiva duración del proceso en todos los órdenes jurisdiccionales en general y en el proceso civil en particular, y como consecuencia del riesgo real de que durante el lapso del tiempo que transcurre entre el inicio de un proceso y la resolución que le pone fin se produzcan circunstancias de toda índole impeditivas de la correcta resolución del asunto.

En definitiva, responden a la necesidad de asegurar que el conflicto que han de resolver los órganos jurisdiccionales pueda ser resuelto con normalidad y que por tanto la decisión que recaiga pueda ser cumplida y llevada a efecto firmemente.

Y esta finalidad la cumplen anticipando provisionalmente algunos de los efectos característicos de la resolución definitiva precisamente para posibilitar que la misma se cumpla en su totalidad de los que se deduce que las medidas cautelares son aquellas necesarias para asegurar la efectividad de la **tutela judicial** que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

Y el fundamento de tales medidas cautelares no es otro que la consagrada en la tutela judicial efectiva, que impone al Estado la obligación de comprometerse a posibilitar una solución efectiva a aquellos conflictos entablados en el seno de la sociedad, obligación que únicamente puede cumplirse a través de la adopción del sistema de medidas cautelares y una adecuada técnica a la hora de ejecutar las sentencias.

Resta decir que las medidas cautelares no presentan en sí **mismas autonomía alguna; no tiene virtualidad propia fuera del**

proceso cuya efectividad pretenden garantizar, ni poseen una finalidad independiente y ajena a procurar el buen fin del procedimiento al que van indisolublemente unidas.

Por regla general, el presupuesto del *fumus boni iuris* viene constituido por un documento más o menos fiable que acredita el derecho pretendido por el demandante, aunque también puede consistir en un informe pericial o cualquier otra suerte de indicio que conduzca a justificar por parte de quien lo pretende el fundamento de su pretensión y que justifique así mismo la adopción de una medida que es restrictiva y perjudicial para la parte contraria. Así, puede tratarse de un contrato que acredite la condición de propietario de quien reivindica la cosa, o una escritura pública a favor del demandante.

No debe olvidarse que el *fumus boni iuris* viene prácticamente a coincidir con la fundamentación de la pretensión principal, de forma que el órgano que acuerda rechazar la adopción de una medida cautelar puede que implícitamente se esté pronunciando sobre la ausencia de *fumus boni iuris*, aunque también es posible que su denegación se base exclusivamente en la ausencia de *periculum in mora*, o puede que el que la acuerda implícitamente esté confirmando las buenas expectativas en las que se basa el derecho del demandante, pero frente al riesgo que ello supone nuestro legislador advierte rotundamente que no puede prejugarse el fondo del asunto o la Sentencia que finalmente se dictará.

Hemos dicho que el *fumus boni iuris* constituye uno de los presupuestos de las medidas cautelares junto con el *periculum in mora*. Respecto de este último baste decir a modo indicativo que consiste en la justificación por el solicitante de que podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la sentencia, y responde a la posibilidad de que la duración del proceso provoque situaciones dañosas para la persona que reclama su derecho ante los tribunales hasta el punto de que la satisfacción de su derecho, de no adoptarse la medida cautelar, se hiciera muy costosa o casi imposible; y dicho peligro de demora se podría materializar en la posibilidad de que el demandado, durante el tiempo en que dura la tramitación del procedimiento, se dedique a distraer o a ocultar sus bienes con el objeto de impedir la efectividad de una condena civil que racionalmente podría tener lugar al término del proceso, revelándose impracticable la ejecución del procedimiento.

Es por ello que a juicio de Calamandrei toda medida cautelar exige la concurrencia de un doble juicio: Por un lado, el de probabilidad acerca de la legitimidad de lo que se reclama ante los órganos jurisdiccionales (*fumus boni iuris*) y por otro el de certeza sobre la producción de daños o perjuicios que pudieran derivarse de la duración del proceso y de la no adopción de la medida (*periculum in mora*).

¿Cuándo concurre el *fumus boni iuris*?

Lo normal es que las medidas cautelares se soliciten en el momento inicial del proceso, y por tanto sea en este momento en el que haya de examinarse por el Juez o Tribunal competente la concurrencia del *fumus boni iuris*.

Cierto es que las medidas cautelares pueden solicitarse en cualquier momento del procedimiento, pero si se solicitan en su inicio alcanzarán su verdadero sentido porque su finalidad es evitar los obstáculos que como consecuencia de la excesiva duración del procedimiento pudieran aparecer y echar por tierra la efectividad de la Sentencia, y al solicitarse en su inicio la tutela cautelar se extiende a lo largo de todo el iter procedimental. Así también lo entiende nuestra [Ley Procesal Civil](#) cuando dispone que el actor formulará la solicitud de medidas en el primero de sus actos procesales, es decir, en el de la interposición de la demanda principal, aunque también contempla la posibilidad de que se soliciten en un momento anterior o incluso con posterioridad.

Pero lo fundamental es que en el momento en el que se soliciten la parte ya ha de demostrar la concurrencia del requisito que ahora nos ocupa, el *fumus boni iuris*, y **que no es otro que la apariencia de buen derecho**, cuando establece que la solicitud de la adopción de toda medida cautelar se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción.

La apariencia de buen derecho se encuentra ligada con la pretensión principal de la parte solicitante, aquella que se ejercita en el pleito principal, por tanto, únicamente cuando se demuestre un aspecto de probabilidad, en suma, una viabilidad en torno al pleito, se puede interesar que se asegure la efectividad de una sentencia favorable, o probablemente favorable; y esta exigencia guarda lógica si se tiene en cuenta que la medida cautelar va a entrañar una injerencia en la esfera jurídica del demandado. Y tal probabilidad de éxito, que supera la mera probabilidad, exige una operación lógica, que ha de abarcar al supuesto de hecho en que la pretensión descansa, de manera que si los hechos se muestran poco probables el juicio de apariencia será negativo.

También se ha de tener en cuenta la conclusión jurídica en la que se fundamenta el actor, sin que ello suponga prejuzgar el fondo del asunto sino sencillamente valorar a primera vista si el derecho aplicable a los hechos advierte, o, mejor dicho, abona lo querido por el demandante. Y todo esto significa que la persona que interesa las medidas no solo ha de presentar los datos y argumentos precisos, sino los justificantes documentales que conduzcan al juicio de provisionalidad tan deseado, al juicio indiciario que permita inferir la existencia de otro no percibido.

No obstante, y si bien la justificación de este presupuesto ha de ser cumplida y probada, no debe olvidarse que el *fumus boni iuris* no deja de ser una mera apariencia, y ello no puede ser de otra manera ya que nos encontramos en un momento muy temprano del proceso, el momento inicial, y en este punto no puede conocerse ni siquiera indiciariamente cual va a ser el contenido de la resolución que finalmente, tras el transcurso del proceso, llegue a

dictarse, de manera que el órgano que haya de adoptar la medida cautelar deberá conformarse con una mera probabilidad de que la pretensión principal va a ser jurídicamente adoptada.

Nuestra jurisprudencia ha venido entendiendo que la justificación del **fumus boni iuris** no ha de ser entendida en sentido estricto y riguroso, es decir, como necesidad de que se aporte una prueba cierta y demostrativa de que los demandados por ejemplo son insolventes o de que van a caer en una situación de insolvencia antes de que acabe el proceso, sino que debe ser interpretada esta exigencia de una forma más flexible y abierta, pues no en vano la ley emplea el término "*justificar*" que sin duda es más amplio y comporta un grado de certeza algo menor que el de "*probar*" o el de "*acreditar*". Se trata simplemente de que el solicitante evidencia la concurrencia de una situación de riesgo durante la pendency del proceso, por la que razonablemente pudiera quedar amenazada la efectividad de una futura sentencia condenatoria.

Nótese que el dictado de la resolución principal del procedimiento ha de realizarse con arreglo a un juicio de certeza, en tanto que para adoptar la medida cautelar el juzgador se basa en un juicio de probabilidad, y es posible que en la resolución definitiva finalmente no se acoja la pretensión ni se reconozca el derecho que se invocó por el solicitante de la medida cautelar, ya que lo que **inicialmente constituía una apariencia de buen derecho** puede verse posteriormente desvirtuado durante el periodo de la práctica de la prueba o decaer ante los intereses y derechos en juego de la parte contraria, pero no por ello dicha medida cautelar dejará de tener sentido ya que por su propia naturaleza la misma se basó en un juicio de probabilidad y no de certeza.

En este sentido ha de recordarse como en ocasiones la adopción de una medida cautelar puede ocasionar daños y perjuicios a la parte demandada en un proceso, de manera que en numerosos sistemas judiciales y entre ellos el nuestro se exige al solicitante de la medida la prestación de una caución dineraria que tiene por objeto satisfacer al demandado de tales daños y perjuicios en el caso de que con posterioridad a su adopción se revelase la improcedencia de las mismas.

Y tal es el cuándo establece que salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

Nótese que, si el procedimiento finalizase con sentencia absolutoria del demandado, sea mediante sentencia de fondo o mediante resolución que sin entrar en el fondo del asunto dejase imprejuzgada la acción (sobreseimiento, desistimiento o caducidad en la instancia), y dichas resoluciones fuesen firmes, la medida cautelar perdería automáticamente su operatividad, y se alzaría de oficio. Por otro lado, ante eventuales cambios circunstanciales la medida cautelar puede y debe ser reformada, pudiendo dejarse sin efecto, ampliarse o reducirse según las circunstancias que en ocasiones irán íntimamente ligadas con

el elemento del **fumus boni iuris**, el cual puede variar a lo largo de la vida del proceso.

Por último se requiere del **fumus boni iuris** que sea homogéneo con el juicio sobre la fundamentación de la pretensión del actor, del mismo modo que nuestra doctrina ha venido exigiendo homogeneidad entre las medidas cautelares adoptadas y las medidas ejecutivas, es decir, que como las medidas cautelares tienden a que la sentencia que en su día se dicte pueda llevarse a efecto, resulta razonable pensar que tales medidas deban asemejarse a las medidas de carácter ejecutivo que habrán de adoptarse en ese momento para proceder a la ejecución del Fallo de la sentencia.

¿Cuál es el órgano competente para la verificación de la concurrencia del *fumus boni iuris*?

La competencia para la adopción de la medida cautelar y por lo tanto para examinar la concurrencia del presupuesto del **fumus boni iuris**, corresponde al Juez o Tribunal en ejercicio de su potestad jurisdiccional y mediante un Auto motivado tal y como exige la competencia que no es sino una manifestación más de la potestad jurisdiccional de tales órganos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, tal de manera que no puede dejarse esta labor al arbitrio de personal al servicio de la administración de justicia distinto del Juez o Tribunal competente, a quienes por otra parte y como sustento de esta idea, confiere la competencia para conocer de todas las incidencias que se planteen a lo largo del proceso, entre las que indiscutiblemente se encuentra la adopción de las medidas cautelares y el previo examen de la concurrencia de los presupuestos que las integran.

Y el Juez o Tribunal que ha de adoptar la medida cautelar previo el examen al que hemos hecho referencia no es sino aquel que se encuentre conociendo del procedimiento principal en primera instancia.

Por lo demás, cuando las medidas cautelares se soliciten no al comienzo del procedimiento en primera instancia sino durante la segunda instancia en un recurso de apelación o en el caso de un recurso extraordinario de casación, será competente para llevar a cabo este examen del requisito del **fumus boni iuris** el Tribunal que conozca de la segunda instancia o de dichos recursos.

EN CONCLUSIÓN,

Cuando exige que el solicitante de medidas cautelares presente los datos, argumentos y justificantes documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. Es por ello que el **fumus boni iuris** consiste en la valoración por parte del juez o Tribunal de los indicios, elementos o circunstancias que rodean la fundamentación de la

medida cautelar, dotándola de una apariencia probable de legitimidad que precisamente es la razón que justifica el que pueda adoptarse dicha medida cautelar.

Y esta finalidad la cumplen anticipando provisionalmente algunos de los efectos característicos de la resolución definitiva precisamente para posibilitar que la misma se cumpla en su totalidad de los que se deduce que las medidas cautelares son aquellas necesarias para asegurar la efectividad de la **tutela judicial** que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

Resta decir, que las Medidas Cautelares no presentan en sí **mismas autonomía alguna; no tiene virtualidad propia fuera del proceso cuya efectividad pretenden garantizar, ni poseen una finalidad independiente y ajena a procurar el buen fin del procedimiento al que van indisolublemente unidas.**

Pero, lo fundamental es que en el momento en el que se soliciten la parte, ya ha de demostrar la concurrencia del requisito que ahora nos ocupa, el *fumus boni iuris*, y **que no es otro que la apariencia de buen derecho**, cuando establece que la solicitud de la adopción de toda medida cautelar se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción.

La apariencia de buen derecho se encuentra ligada con la pretensión principal de la parte solicitante, aquella que se ejercita en el pleito principal, por tanto, únicamente cuando se demuestre un aspecto de probabilidad, en suma, una viabilidad en torno al pleito, se puede interesar que se asegure la efectividad de una sentencia favorable, o probablemente favorable; y esta exigencia guarda lógica si se tiene en cuenta que la medida cautelar va a entrañar una injerencia en la esfera jurídica del demandado.

También se ha de tener en cuenta la conclusión jurídica en la que se fundamenta el actor, sin que ello suponga prejuzgar el fondo del asunto sino sencillamente valorar a primera vista si el derecho aplicable a los hechos adviera, o, mejor dicho, abona lo querido por el demandante.

No obstante, y si bien la justificación de este presupuesto ha de ser cumplida y probada, no debe olvidarse que el *fumus boni iuris* no deja de ser una mera apariencia, y ello no puede ser de otra manera ya que nos encontramos en un momento muy temprano del proceso, el momento inicial, y en este punto no puede conocerse ni siquiera indiciariamente cual va a ser el contenido de la resolución que finalmente.

Nuestra jurisprudencia ha venido entendiendo que la justificación del **fumus boni iuris** no ha de ser entendida en sentido estricto y riguroso, es decir, como necesidad de que se aporte una prueba cierta y demostrativa de que los demandados por ejemplo son insolventes o de que van a

caer en una situación de insolvencia antes de que acabe el proceso, sino que debe ser interpretada esta exigencia de una forma más flexible y abierta, pues no en vano la ley emplea el término " *justificar*".

Nótese que el dictado de la resolución principal del procedimiento ha de realizarse con arreglo a un juicio de certeza, en tanto que para adoptar la medida cautelar el juzgador se basa en un juicio de probabilidad

Por último, se requiere del *fumus boni iuris* que sea homogéneo con el juicio sobre la fundamentación de la pretensión del actor, del mismo modo que nuestra doctrina ha venido exigiendo homogeneidad entre las medidas cautelares adoptadas y las medidas ejecutivas, es decir, que como las medidas cautelares tienden a que la sentencia que en su día se dicte pueda llevarse a efecto.

La competencia para la adopción de la medida cautelar y por lo tanto para examinar la concurrencia del presupuesto del *fumus boni iuris*, corresponde al Juez o Tribunal en ejercicio de su potestad jurisdiccional y mediante un Auto motivado tal y como exige la competencia que no es sino una manifestación más de la potestad jurisdiccional de tales órganos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

EN SINTESIS

Quiero para terminar hacer algunas precisiones que considero necesarias en un tema sobre el cual no existe legislación y tenemos que estudiar, mirar y determinar lo que otras legislaciones sobre el caso considerado.

RECURSO DE REPOSICIÓN FINALIDAD

«El recurso de reposición es un medio de impugnación de las providencias judiciales cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir los errores de juicio y, eventualmente, de actividad que aquéllas padezcan, como consecuencia de lo cual podrán ser revocadas, modificadas o adicionadas. De esa manera, los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión constituyen el objeto legítimo del ejercicio dialéctico propio de los recursos. De allí que la discusión ha de partir de lo plasmado en el proveído que genera la inconformidad con el propósito de demostrarle al funcionario que se equivocó y que, además, la decisión le ha causado agravio al sujeto que impugna».

Expide el Código General del Proceso. Establece la procedencia, oportunidad, competencia, trámite y efectos del recurso de reposición; señalando que éste recurso, salvo norma en contrario, procede

contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y **contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen, y no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una “QUEJA”**. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso.

Código Contencioso Administrativo, Art. 267: *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.*

IDIOMA

El Art. 104 del C. G. del Proceso, al cual se atempera el Art. 267 del C.P.A.C.A., que consagra: *En el proceso deberá emplearse el idioma castellano.*

Los servidores judiciales que dominen las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, oficiales en sus territorios, podrán realizar audiencias empleando tales expresiones lingüísticas, a solicitud de las partes. El juez designará a un servidor, auxiliar de la justicia o particular para que preste la función de intérprete, quien tomará posesión para ese encargo en la misma audiencia. Cuando sea necesario, de oficio o a petición de parte, se hará la traducción correspondiente.

LATINISMO

Un latinismo es una palabra o expresión latina que se usa en otra lengua, sobre todo en contextos científicos, cultos o elevados.

La presencia de latinismos en los medios académicos o en el habla culta, se explica porque desde el apogeo del Imperio romano circa el siglo I d. C., cuando tal imperio abarcaba todos los países de la cuenca del Mar Mediterráneo (al cual los romanos llamaban Mare Nostrvm, ‘mar nuestro’), el latín junto con el griego¹⁶ resultó una lengua vehicular que forzosamente debió ser mantenida en ámbitos cultos para comunicarse entre países cuyas lenguas vernáculas eran muy disímiles. Es de tener en cuenta que gran parte de las palabras con etimología latina en el español castellano proceden de los dialectos del latín vulgar –en gran medida los latinismos pasaron por el latín eclesial que fue considerada la forma más “pura” del latín durante toda la Edad Media, la Edad Moderna e inicios de la Edad Contemporánea: por ejemplo de respvblica (res = cosa

¹⁶ Real Academia Española. «latinismo». Diccionario de la lengua española (23.ª edición).

+ pública) la palabra república; de clientis se formó la palabra cliente y su derivada clientela y de tribvs la palabra tribu, en cambio los verdaderos latinismos suelen tener por prosapia al latín clásico o al menos el latín como lengua restituta (el latín como lengua con sus palabras restituidas).

Por lo general los latinismos puros son aceptables en su forma original aunque los puristas de la RAE tienden a sugerir el uso de los latinismos ligeramente castellanizados por transcripción y transliteración fonética (ejemplo: cuórum en lugar de qvorvm), en este tipo de caso se observa que el acento agudo señala el énfasis fónico que ha de darse a la palabra, es decir: el acento agudo de las transcripciones al idioma español castellano casi siempre corresponden a los diacríticos llamados macrones en la escritura fonética clásica del latín (tener en cuenta que macrón en cuanto a palabra es un préstamo procedente del griego y cuyo significado es el de mayor, o sea, el sonido más acentuado o extendido).

En nuestro caso:

La expresión *fumus boni iuris* significa en términos literales apariencia de buen derecho y constituye, junto con el *periculum in mora* y la prestación de caución, uno de los presupuestos cuya concurrencia es necesaria a la hora de adoptar una medida cautelar en el proceso civil.

COLOFON

Todas las dudas y todas las sombras que colocan en incertidumbre al Señor Magistrado, la apariencia del buen derecho para solicitar las Medidas Cautelares en la Demanda de Simple Nulidad que promovemos queda resuelta con las siguientes realidades que se encuentran en la página 58 y 59 de la Demanda, así: ...

ACTO: VENDEN DERECHOS SUCESORALES EN CUERPO CIERTO COMO HEREDEROS DE MARTINA SANCHEZ DE QUILINDO a MARIA NATIVIDAD QUILINDO, derechos hereditarios radicados en el resto del lote denominado “**LA ESPERANZA**” ubicado en Morinda.

SUCESION...

En estas tres escrituras se venden derechos sucesorales o acciones de dominio sobre los citados predios, quedando el inmueble en Falsa Tradición, sin que se evidencie saneamiento de los títulos de parte de los particulares. En síntesis, el inmueble no tiene una sana tradición.

- La Tradición como quedó referido se vio afectada en los negocios jurídicos de venta de derecho de cuota o acciones de dominio de las sucesiones ilíquidas de VICENTE SOLANO y MARTINA SANCHEZ DE QUILINDO, realizadas mediante las Escrituras Públicas señaladas, entre viéndose un posible Error Administrativo por parte de la ORIP, cuando al registrar los títulos, los plasmó en el certificado bajo la convicción de existir pleno dominio sobre los terrenos de HACIENDA PRAGA, cuando las pluricitadas escrituras textualizan el acotado negocio jurídico, generándose un saneamiento administrativo por fuera de la facultad legal, competencia o funcionalidad de la ORIP, pues el saneamiento se hace bien por mandato legal o bien por un juicio de Sucesión o Prescripción Adquisitiva de Dominio, estos a mera enunciación y que dependen de la conveniencia o pertinencia procesal o probatoria, sugiriendo estudiar esta posibilidad de reclamación ante la ORIP, para que en Vía Administrativa se pronuncia al respecto, definición que bien puede permitir reevaluar las decisiones judiciales y fortalecer un juicio.

- Puede resultar con lo antes indicado y de confirmarse por la ORIP yerros administrativos en el registro, que la acción judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio, hoy Declarativo de Pertenencia, debe surtirse con la debida integración del Litis Consorcio por activa o pasiva, esto es si el Poseedor pretende adquirir el dominio sobre el inmueble en la citada acción, deberá demandar como determinados al INGENIO LA CABAÑA, a los herederos determinados e indeterminados de la Sucesión de los causantes: VICENTE SOLANO y MARTINA SANCHEZ DE QUILINDO y demás personas Indeterminadas, so pena de una NULIDAD PROCESAL, que para el caso en estudio bien puede presenciarse, incursiones negativas en las que se incurrió en los procesos puestos de presente.

- Refuerza esta tesis las certificaciones especiales dada por la ORIP, en fecha 7 de febrero de 2020 cuando literaliza “*Con lo anteriormente enunciado se determina QUE EXISTE LA PRESUNCION DE QUE EL PREDIO SE ENCUENTRA EN FALSA TRADICION O SE TRATA DE UN PREDIO BALDIO, ya que no aparecen en sus antecedentes registro de títulos de derechos reales sobre el mismo*”.

Determinándose de esta manera, la inexistencia de pleno dominio y/o Titularidad de Derechos Reales sobre el mismo, toda vez que dichos registros no acreditan la propiedad privada, hipótesis que corresponden a las denominadas falsas tradiciones, a las que se refiere la trascripción del parágrafo 3° del Artículo 8° de la Ley 1579 de 2012 por la cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos y se dictan otras disposiciones.

4.: Por ende, NO SE PUEDE CERTIFICAR A NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DE DERECHOS REALES, toda vez que los actos posesorios inscritos no dan cuenta de la titularidad del mismo.

Cabe advertir, respecto del inmueble objeto de la consulta puede tratarse de un predio de NATURALEZA BALDIA que solo se puede

adquirir por Resolución de Adjudicación de la Agencia Nacional de Tierras ANT, Art. 65 de la Ley 160 de 1994....

- Esta transcripción fortalece la afirmación encontrada del estudio de los títulos cual es la existencia de una FALSA TRADICION, y no de un dominio pleno, y por de un posible y muy probable Error Administrativo de la ORIP al ende de inscribir las en la **E.P. # 385** de 29 de abril de 1925 de la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Cali, **E.P. # 1094** de 22 de noviembre de 1924 Notaría Segunda del Circulo Notarial de Cali, **E.P. # 1622** del 18-09-61 de la Notaría Primera de Popayán, adoptándolas como traslaticias de dominio pleno cuando el texto es conducente a venta de derechos de cuota o acciones de dominio originarias estas de la Falsa Tradición.

- Nótese como en la tradición del inmueble HACIENDA PRAGA, se realizaron integraciones de área, por adquisiciones a título de compra de diferentes inmuebles (en total 10), caracterizándose en ellos la conjugación de títulos con sana tradición con otros de Falsa Tradición, resultando el interrogante de si es posible englobar predios plenamente definidos en su área con derechos reales adquiridos a título de acciones de dominio o derechos de cuota que no individualizan, identifican o definen área, siendo respuesta un NO, de hacerse evidentemente surgiría una indeterminación del área englobada, lo que en efecto ocurrió en el asunto en cuestión. Ver mapa.

Atentamente,


RADHARANI ALEJANDRA BERMEO NUÑEZ

CC N° 1.061.786.260 de Popayán
T.P. N° 342.529 del C. S. de la Judicatura