

2021-127 - REPOSICIÓN - AUTO 12 JULIO 2022 - NIEGA MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA

Óscar Iván Garzón Guevara <ogarzong@abogadosbaluarte.com>

Lun 18/07/2022 03:28 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Fosca
<jprmpalfosca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

PROCESO: DECLARATIVO – NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE
RADICACIÓN: 2021-00127-00
DEMANDANTE: LILIA FANNY GUEVARA PARRADO
MARIA OFELIA GUEVARA PARRADO
DEMANDADA: BLANCA AURORA CLAVIJO CARRILLO y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN – AUTO DEL 12 DE JULIO DE 2022

OSCAR IVÁN GARZÓN GUEVARA, mayor, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte **DEMANDANTE** de este proceso, me permito presentar un **RECURSO DE REPOSICIÓN**, con base en lo expuesto en el memorial adjunto.

Atentamente,

--



www.abogadosbaluarte.com

**Oscar Iván
Garzón Guevara**

Abogado Socio

☎ 312 5508308 – 316 5785398

📍 Sabana Park, Torre 3,
Oficina 507 • Cajicá, Cundinamarca

baluarteEJ ·

Señores
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE FOSCA
E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO – NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE
RADICACIÓN: 2021-00127-00
DEMANDANTE: LILIA FANNY GUEVARA PARRADO
MARIA OFELIA GUEVARA PARRADO
DEMANDADA: BLANCA AURORA CLAVIJO CARRILLO y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN – AUTO DEL 12 DE JULIO DE 2022

OSCAR IVÁN GARZÓN GUEVARA, mayor, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte **DEMANDANTE** de este proceso, me permito presentar un **RECURSO DE REPOSICIÓN**, con base en lo que a continuación se expone.

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de junio de 2022 esta parte solicitó una medida cautelar innominada, consistente en suspender provisionalmente la Resolución No. 186 del 26 de mayo de 2022 de la Alcaldía Municipal de Fosca y sus efectos.
2. Por auto del 12 de julio de 2022, el Juzgado negó la medida cautelar solicitada.
3. El anterior auto se notificó por estado del 13 de julio de 2022.

II. AUTO A REPONER

Estos fueron los argumentos que utilizó el Juzgado para negar la medida cautelar solicitada:

1. En esta etapa del proceso, aún es muy prematuro entrar a determinar, “sin un debate probatorio de por medio, si el derecho de dominio de las demandantes y la integridad de su inmueble se encuentra amenazada por el ingreso de la demandada, obsérvese que aun nada se ha probado respecto a las actividades agrícolas y tránsito de personas, semovientes y carga pesada mencionadas por el apoderado, y son precisamente esos aspectos los que deberán determinarse por esta instancia luego de evacuarse el trámite legal para esta clase de asuntos”.

2. La Resolución No. No. 186 del 26 de mayo de 2022 de la Alcaldía Municipal de Fosca no es un asunto susceptible de intervención judicial.
3. En los procesos donde la autoridad de policía se comporta como un tercero imparcial, está ejerciendo una función jurisdiccional.

III. REPAROS CONTRA EL AUTO

1. *Frente al primer argumento del Despacho:*

- 1.1. Las medidas cautelares son anticipativas, mas no prematuras, siempre que se acrediten las exigencias del artículo 590 (Núm. 1, literal c) del CGP.
- 1.2. Se aportaron pruebas sumarias sobre los potenciales daños que traería la no concesión de la medida cautelar

2. *Frente al segundo argumento:*

- 2.1. Se puede realizar cualquier solicitud, como medida cautelar innominada, siempre que se acrediten las exigencias del artículo 590 (Núm. 1, literal c) del CGP.

3. *Frente al tercer argumento:*

- 3.1. La autoridad de policía (el Inspector de Policía, en este caso) no ejerce funciones jurisdiccionales sino administrativas.

IV. SUSTENTACIÓN

1. Frente al primer argumento del Despacho:

- 1.1. **Las medidas cautelares no son propiamente prematuras sino anticipativas, siempre que se acrediten las exigencias del artículo 590 (Núm. 1, literal c).**

Por lo general, las medidas cautelares se solicitan desde el escrito inicial (demanda) y se procura su práctica antes de notificar al demandado, a fin de evitar que este se entere y con ello despliegue maniobras que hagan ineficaz o inútil tal medida. De ahí que, por ejemplo, una de las excepciones al envío simultáneo de la demanda al demandado, sea justamente cuando se solicitan medidas cautelares (Ley 2213 de 2022, art. 6, inc. 5).

Incluso, sabido es que es posible la practica de medidas cautelares extraprocesales y anticipadas (Art. 589, CGP), también sin notificar al demandado.

Pese a lo anterior, la teoría constitucional y, tras de ella, el legislador, no han considerado que las medidas cautelares sean prematuras, pues el practicarse de manera temprana constituye, justamente, su esencia y un requisito *sine qua non* para ser eficaces (proteger el derecho, impedir su infracción, prevenir daños, hacer cesarlos, asegurar la efectividad de la pretensión).

A propósito de las medidas cautelares anticipatorias, María del Socorro Rueda señala:

*"(...) sin aquellas que buscan alterar el estado de cosas que está causando perjuicio, para darles una garantía inmediata a los derechos de quien acudió a la vía judicial. Ello, siempre y cuando se en consonancia con la pretensión del demandante y haciendo una aproximación a lo que sería la sentencia"*¹.

Ahora, ciertamente las medidas cautelares innominadas demandan un juicio más estricto o severo por parte del juzgador, pues, tal como lo cita este Despacho:

*"(...) obliga a ser muy cuidadoso con su decreto para no caer, por exceso, en un abuso del derecho o en una práctica desmedida de cautelas, que termine haciendo gravosa la situación del demandado..."*².

Justamente, para no caer en ese "abuso o práctica desmedida", el legislador ha establecido unos requisitos (CGP, art. 590, Núm. 1, literal c), a saber:

- Legitimación o interés para actuar
- Existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (*periculum in mora*).
- Apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*)
- Necesidad
- Efectividad
- Proporcionalidad

A propósito, a pesar de que esta parte se ciño a los anteriores requisitos para estructurar toda su argumentación de solicitud de medida cautelar innominada, se echa de menos por parte del Despacho tal apego a los requisitos para resolver sobre la misma, pues a la final no se conoció cuál de ellos no se acreditó, lo que dificulta el ejercicio de contradicción por esta parte.

Frente a lo anterior, se ha dicho que *"es necesario que el órgano jurisdiccional confirme la concurrencia de una serie de requisitos que van a justificar la injerencia que la medida supone en la esfera jurídica del sujeto pasivo. En efecto, la corroboración de tales*

¹ Socorro Rueda, María. Puesta en práctica del Código General del Proceso. Primera edición, 2018. Pág. 512.

² López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo I. Séptima edición, 1997. Pág. 1032.

*presupuestos fundamenta que el demandante sea protegido con la medida cautelar para el supuesto de que se obtenga una resolución favorable a su derecho*³.

En conclusión, las medidas cautelares innominadas no son prematuras, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos del artículo 590 (Núm. 1, literal c) del CGP.

En este caso, mediante el documento contentivo de la solicitud de medida, se expusieron las razones por las cuales se consideran satisfechos todos los requisitos legales antes mencionados, razón por la cual se reiterará, respetuosamente, sobre su decreto.

1.2. Se aportaron pruebas sumarias sobre los potenciales daños que traería la no concesión de la medida cautelar

Según el Despacho:

aún es muy prematuro entrar a determinar "sin un debate probatorio de por medio, si el derecho de dominio de las demandantes y la integridad de su inmueble se encuentra amenazada por el ingreso de la demandada, obsérvese que aun nada se ha probado respecto a las actividades agrícolas y tránsito de personas, semovientes y carga pesada mencionadas por el apoderado, y son precisamente esos aspectos los que deberán determinarse por esta instancia luego de evacuarse el trámite legal para esta clase de asuntos".

Como se dijo, la generalidad de las medidas cautelares se practican antes de notificar al demandado (así lo permite el legislador). Por ello, no es posible realizar un ejercicio ordinario de practica probatoria, con contradicción y demás.

De manera que para acreditar los requisitos exigidos por el legislador (art. 590, Núm. 1, literal c, CGP) se requieren **pruebas sumarias**.

No obstante, nótese que las pruebas aportadas en este caso, pese a ser sumarias (por no ser aún objeto de contradicción por la contraparte), corresponden a pruebas plenas practicadas en el marco de otro procedimiento, en este caso, del verbal abreviado tramitado en la Inspección de Policía.

Ahora, con dichas pruebas **sí** se probó, con la misma declaración de los aquí demandados (hecha en el procedimiento de policía), que la integridad del inmueble de las demandantes se encuentra amenazado por el ingreso de aquellos, pues en sus propias palabras señalaron:

³ Jové, María Ángeles. Medidas cautelares innominadas en el proceso civil. J.M. BOSCH EDITORES S.A. 1995. Pág. 29.

"(...) esa servidumbre siempre ha sido por ahí para el manejo de carga y sacar los productos de la finca, los abonos y mercado que hace uno y paso el carro hasta la entrada del camino..."

Luego, si está amenazada la integridad del inmueble de las demandantes, por ende, si se está ante la existencia de una amenaza o la vulneración del derecho (*periculum in mora*) y ante la necesidad de la medida.

Adicionalmente, la pretensión tiene apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), puesto que los demandados cuentan con más accesos seguros y más cómodos a su predio, como se puede evidenciar con lo dicho por el Secretario de Planeación, que a continuación se reitera:

"3- El camino denominado el espino es un camino público que cuenta con un aproximado de tres (3) metros de ancho, apto para el tránsito de animales con carga, y de personas de la tercera edad, que tiene acceso al carretable veredal sáname – Granadillo, por la parte baja y por la parte alta. Es decir, es adecuado para la explotación económica del predio de propiedad de los querellantes"

Por lo anterior, la medida también es proporcional, pues no afecta los derechos de los demandados (ya que se demostró que cuentan con más accesos seguros a su predio).

En ese orden de ideas, el decreto de la medida cautelar ha de fundamentarse en pruebas sumarias, las que en este caso, acreditan cada uno de los requisitos exigidos por el legislador (art. 590, Núm. 1, literal c, CGP).

2. Frente al segundo argumento:

2.1. Se puede realizar cualquier solicitud, como medida cautelar innominada, siempre que se acrediten las exigencias del artículo 590 (Núm. 1, literal c) del CGP.

El artículo 590, numeral 1, literal c del CGP establece:

"c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión"

De lo anterior se puede deducir que no está prohibida la solicitud y el decreto de ninguna medida, siempre y cuando satisfaga todos los requisitos establecidos por el legislador (*periculum in mora, fumus bonis iuris, necesidad, efectividad, proporcionalidad, etc.*).

De otro lado: (i) si en los procesos contencioso administrativos se puede solicitar, como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos demandados; (ii) si los actos administrativos de la Inspección de Policía, relativos a la servidumbre, no se discuten en la

jurisdicción contencioso administrativa sino en la ordinaria; **entonces: no luce irrazonable que tal suspensión se solicite vía 'cautelar innominada' en el proceso declarativo de la jurisdicción ordinaria.**

Lo anterior, claro está, siempre y cuando se satisfagan todos los requisitos establecidos por el legislador (Art. 590, num. 1, literal c, CGP).

3. Frente al tercer argumento:

3.1. La autoridad de policía (el Inspector de Policía, en este caso) no ejerce funciones jurisdiccionales sino administrativas.

Las Inspecciones de Policía no ejercen funciones jurisdiccionales, tampoco el alcalde; sus decisiones son actos administrativos y no providencias, tal como sí sucede, por ejemplo, con algunas Superintendencias.

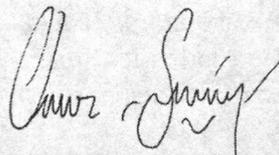
V. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita respetuosamente:

Revocar el auto 12 de julio de 2022, en el sentido de decretar la medida cautelar innominada solicitada, a saber:

Se suspenda provisionalmente la Resolución No. 186 del 26 de mayo de 2022 de la Alcaldía Municipal de Fosca y sus efectos

De forma atenta,



OSCAR IVAN GARZÓN GUEVARA

ogarzong@abogadosbaluarte.com

C.C. 1.013.576.976 de Bogotá

T.P. 190.229 del C.S.J.