

**Constancia secretarial:** A despacho del señor Juez, informando que en atención a las medidas inicialmente decretadas en los acuerdos **PCSJA20-11517** del 15 de marzo de 2020 y **CSJVAA20-15** del 16 de marzo de 2020, mediante los cuales se ordenó la suspensión de términos judiciales en todo el país y el cierre de los despachos judiciales en el departamento del Valle del Cauca, a partir del 16 de marzo del año en curso e inclusive, en razón a la emergencia sanitaria nacional por el posible contagio del COVID-19, y que las mismas fueron prorrogadas mediante los acuerdos **PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567** levantó los términos judiciales a partir del 01 de julio, razón por la cual a la fecha le informo que el 29 de julio de 2020 se allegó, procedente de segunda instancia, el presente proceso con auto que declaró la nulidad de lo actuado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Provea usted. Tuluá Valle, 18 de agosto de 2020.

  
ALEXANDER CORTÉS BUSTAMANTE  
Secretario

## República de Colombia



### Departamento del Valle del Cauca Juzgado Tercero Civil Municipal Circuito de Tuluá

AUTO INTERLOCUTORIO No. 1139  
Dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso: VERBAL ESPECIAL LEY 1561 DE 2012  
Demandante: CARLOS HERNÁN MENA LOZANO  
Demandado: Herederos indeterminados de GUSTAVO SALAZAR GARCÍA y otros  
Radicación No. **76-834-40-03-003-2018-00210-00**

#### FINALIDAD DE ESTE AUTO

**1.** En los términos previstos en el artículo 329 del C.G.P. obedecer lo resuelto por el superior jerárquico, JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUÁ, en auto del 17 de febrero de 2020 y disponer lo necesario para su cumplimiento.

**2.** En los términos del literal C del artículo 590 del CGP pronunciarse sobre la solicitud incoada por la parte demandante tendiente a que *se tomen las medidas cautelares que correspondan para protección del bien en litigio y evitar consecuencias ocasionadas con el trato violento no solo del inmueble sino infringidas en la persona del poseedor Carlos Hernán Mena Lozano, sino también de los arrendatarios.*

#### CONSIDERACIONES

**1.** Estimó el juez de segunda instancia que, por los pormenores detallados en auto del 17 de febrero de 2020, ratificados en auto 060 del 26 de marzo de esta anualidad y aclaradas en providencia del 09 de julio de 2020, debe rehacerse el proceso a partir del emplazamiento efectuado en el TYBA.

Bueno es aclarar que en virtud de la reposición quedó suficientemente detallado que no es necesario proceder a notificar nuevamente al Ministerio Público porque ello ya se desarrolló.

Ahora bien, no será necesario notificar nuevamente ni a la señora LUZ PIEDAD VÁSQUEZ LOZANO, heredera del señor ARTURO VÁSQUEZ MEJÍA, tampoco al FONDO NACIONAL ECONÓMICO DEL PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO, ni al PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO porque pese a concurrir al proceso, precisamente, en virtud de los emplazamientos, los cuales estimó el ad quem que estaban mal diligenciados, ellos no pusieron de presente ninguna nulidad. Recuérdese que al tenor de lo previsto en el art. 134 del CGP *la nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento solo beneficiará a quien la haya invocado*. Sumado a lo anterior la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. *Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúa sin proponerla* (Art. 136 C.G.P.)

Dijo el superior jerárquico en la providencia mediante la cual resolvió la aclaración que: *el eje central de la invalidación radicó en el indebido registro que se hizo en la plataforma TYBA, motivo por el cual las actuaciones deberán rehacerse desde ese emplazamiento, es decir, efectuarse de nuevo frente a las personas indeterminadas y en caso de presentarse, ponerles en conocimiento las pruebas practicadas, incluyendo la inspección judicial la cual no es necesario rehacer, pues como se puso de presente conforme al Art. 138 del CGP la prueba practicada conservará su validez.*

Así las cosas, el juzgado se estará a lo resuelto por el superior y ordenará a la secretaría del juzgado que rehaga el emplazamiento y su reporte en el TYBA atendiendo todos los requerimientos dispuestos por el superior en las providencias ya mencionadas. Aclarando que en virtud de lo establecido en el decreto 806 de 2020, artículo 11.

2. En lo que tiene que ver con las medidas cautelares innominadas, previstas en el artículo 590 de 2020, literal c, el juzgado destaca que a petición del demandante el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: *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.*

*Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.*

*Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.*

Pese a lo anterior el juzgado no accederá a decretar ninguna medida cautelar innominada por las razones que pasarán a explicarse:

Dijo la Corte Suprema de Justicia que las medidas cautelares innominadas *consisten en aquella «que el juez encuentre razonable para la proyección 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». Para acceder a ella, además de acreditar los requisitos de verosimilitud del derecho y riesgo de la demora del trámite, previstos en el numeral 1º del literal c del artículo 590 *ibidem*, también será necesario prestar caución por el accionante. (CSJ, Sala de Casación Civil y Agraria, STC 15388 de 2019).

Por otro lado estudiosos del tema indican que *Las medidas cautelares innominadas son una de las novedades importantes del activismo judicial en el Código General del Proceso, que trata de dotarlo mecanismos idóneos en el cometido de la descongestión judicial y la efectividad material de las sentencias. Para el decreto y práctica de la medida cautelar innominada, se requiere petición de la parte demandante a la luz del artículo 590 del Código General del Proceso, pero una vez realizada la misma, se activa el poder discrecional del juzgador que conoce del asunto, pues la norma lo dota de herramientas para establecer su temporalidad y variar la petición inicial. Para el abogado proponente de una medida cautelar innominada, se ha incrementado la carga argumentativa en su solicitud, como quiera que en ella debe contemplar tanto los fundamentos fácticos y legales que tiene a la mano, como el valor probatorio de los elementos que desee aportar; se trata de un juicio inicial de ponderación del profesional derecho, que valiéndose de la razón ha de pretender pensar de la manera como posteriormente el juez lo hará, siendo la prueba indiciaria el mecanismo apto en la construcción de los argumentos. La medida cautelar innominada debe ser minuciosamente estudiada por el juez, debido a que con fundamento en el poder discrecional que tiene para adoptar un decisión, puede incurrir en prejuzgamiento o una solución anticipada del conflicto, sin siquiera haberse sometido el asunto a contradicción* (Cabrera Riaño, Diego Fabricio, estudio de las medidas cautelares innominadas en vigencia del Código General del Proceso, ISSN: 1900-0448, IUSTA, N.º 40, enero-junio de 2014, pp. 17-38).

Tres se han erigido en los pilares fundamentales de las medidas cautelares innominadas a saber *Fumus boni iuris*<sup>1</sup>, *la urgencia* y *el Periculum in mora*<sup>2</sup>. Una mirada al derecho comparado nos permite conocer como en otras latitudes como la venezolana, se ha desarrollado jurisprudencialmente esta figura, la cual se ha desarrollado así:

*(...) La procedencia de las medidas cautelares innominadas, está determinada por los requisitos establecidos en los artículos 585 y 588, párrafo primero del Código de Procedimiento Civil, que son los siguientes: 1) El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, es decir, el Periculum in mora que se manifiesta por la infructuosidad o la tardanza en la emisión de la providencia principal, según enseña Calamandrei. Que tiene como causa constante y notoria, la tardanza del juicio de cognición, el arco de tiempo que*

---

<sup>1</sup> El *Fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, entraña dos concepciones que es preciso tener presentes para entender su significado; por un lado se encuentra el mandato objetivo legal –abstracto, que indica la posibilidad de decretar medidas cautelares en ciertos procesos o actuaciones, observando las reglas prevista por el legislador, y por otra parte se encuentra el criterio subjetivo judicial– particular, del juzgador de turno, que una vez conoce del asunto en contienda debe entrar a sopesar el mandato legal, el valor probatorio de elementos allegados, la circunstancias especiales del caso y la petición del interesado en el proferimiento de una providencia cautelar, sin que se llegue a prejuzgar un asunto en el cual aún no se ha trabado la litis o después de haberlo hecho, no se ha dictado el fallo. La apariencia de buen derecho, es un acto de razonamiento para llegar a la convicción, que se le pide que tenga el juez, al momento del decreto de una cautela, en el cual interviene un ejercicio de apreciación y los elementos propios de la ponderación.

<sup>2</sup> El *Periculum in mora* y la urgencia, son conceptos estos íntimamente ligados, como quiera que el proceso que por naturaleza es lento, entraña en su seno el peligro en la demora, luego entonces existen ciertas situaciones que por apremiantes requieren una protección anticipada del juzgador para precaver específicamente que un daño previsible se materialice. La urgencia en sí es la base determinante para medir el peligro de la demora del proceso, pues el juzgador debe entrar a analizar si la intervención es requerida o por el contrario resiste el paso del tiempo.

*necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada, el retardo procesal que aleja la culminación del juicio. 2) La existencia de un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama y del riesgo definido en el requisito anterior. El fumus boni iuris o presunción del buen derecho, supone un juicio de valor que haga presumir que la medida cautelar va a asegurar el resultado práctico de la ejecución o la eficacia del fallo. Vale decir, que se presume la existencia del buen derecho que se busca proteger con la cautelar fumus boni iuris. 3) Por último, específicamente para el caso de las medidas cautelares innominadas, la existencia de un temor fundado acerca de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En relación con este último requisito milita la exigencia de que el riesgo sea manifiesto, esto es, patente o inminente. Periculum in damni. La medida cautelar innominada encuentra sustento en el temor manifiesto de que hechos del demandado causen al demandante lesiones graves o de difícil reparación y en esto consiste el mayor riesgo que, respecto de las medidas cautelares nominadas, plantea la medida cautelar innominada. Además, el solicitante de una medida cautelar innominada debe llevar al órgano judicial, elementos de juicio –siquiera presuntivos– sobre los elementos que la hagan procedente en cada caso concreto. Adicionalmente, es menester destacar, respecto del último de los requisitos (Periculum in damni), que este se constituye en el fundamento de la medida cautelar innominada, para que el tribunal pueda actuar, autorizando o prohibiendo la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias necesarias a los fines de evitar las lesiones que una de las partes pueda ocasionar a la otra. (...)³*

Para el juzgado es claro que la perturbación que padece el demandante en el ejercicio de la posesión que dice detentar sobre el fundo materia de litigio no pone en riesgo la prosperidad de las pretensiones porque la finalidad de este juicio no es propiamente declararlo poseedor sino propietario del fundo, porque según él, cumple con los presupuestos contemplados en la ley 1561 de 2012 y las demás normas concordantes. En todo caso es bueno dejar sentado que con la solicitud no se dijo concretamente que medida cautelar innominadas pretende que se declare, ni sus alcances.

Vale la pena anotar que no nos encontramos ante un proceso posesorio, de esos que regula el artículo 377 del CGP, sino ante un trámite al que le resultan aplicables las disposiciones del art 375 de la misma normatividad. Bueno es resaltar que una eventual sentencia favorable a los intereses del demandante no implica, per se, la orden de entrega sino el volverlo propietario, registralmente hablando. Así las cosas, las dificultades que posiblemente ocurren en el bien materia de litigio si es que afectan el ejercicio de la posesión deben ventilarse a través de trámite ya mencionado, destacando, en todo caso, que la parte actora solicitó una certificación para iniciar un proceso policivo de statu quo.

Es que a la luz de las consideraciones jurisprudenciales y doctrinales plasmadas, la perturbación de la posesión debería provenir de los entes demandados que se han determinado en tres, LUZ PIEDAD VÁSQUEZ LOZANO, el FONDO NACIONAL ECONÓMICO DEL PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO y el PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO, para que el juzgado en uso de una cautela innominada ordenara, por ejemplo, que cesen los

---

³ Sentencia Sala de Casación Civil N° RC.000551 / 23-11-2010

actos hostiles y se espere la resulta de este proceso. Sin embargo, en la narración fáctica se hace mención a otras personas distintas de las mencionadas, lo que no permite establecer que sea una conducta propia del extremo pasivo, razón por la cual esas discrepancias, aunque tiene relación con lo que aquí se ventila, no son del resorte de este proceso debiendo, en síntesis, esperar las resultas del trámite policivo o hacer uso de las acciones posesorias desarrolladas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil.

En conclusión, el juzgado negará la medida cautelar innominada, por las razones ya detalladas.

Por lo expuesto el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE TULUÁ VALLE DEL CAUCA,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: OBEDÉZCASE y CÚMPLASE** lo resuelto por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUÁ, en auto del 17 de febrero de 2020 ratificados en auto 060 del 26 de marzo de esta anualidad y aclaradas en providencia del 09 de julio de 2020.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** que por la SECRETARÍA del juzgado se proceda con la publicación del emplazamiento en los registros nacionales y en la plataforma TYBA con total apego de los requisitos de ley y los pormenores previstos por el superior en las providencias ya mencionadas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 10 de decreto 806 de 2020 que obvia la necesidad de la publicación en el periódico. Advirtiendo que la orden ya estaba contenida en los numerales sexto, séptimo, noveno y décimo del auto admisorio de la demanda.

**TERCERO: NEGAR** el decreto de la medida cautelar innominada por las razones expuestas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Juez,

  
**CRISTIAN SANTAMARÍA CLAVIJO**

**Firmado Por:**

**CRISTIAN SANTAMARIA CLAVIJO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL TULUA**

**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL  
TULUÁ - VALLE DEL CAUCA**

Hoy 19 DE AGOSTO DE 2020 se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el ESTADO No. 085.

  
**ALEXANDER CORTES BUSTAMANTE  
Secretario**

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:

**f442c64443af87b236cc4ce2c7c77e7cd11ec84788435fe29131bcf2ebb01cdd**

Documento generado en 18/08/2020 10:59:05 a.m.