

CONSTANCIA: Febrero 07 de 2023.- El pasado 14 de diciembre correspondió por reparto, el presente asunto que llegó en 01 cuaderno organizado en 0012 documentos remitido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN.-
SOAD MARY LOPEZ ERAZO

Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA

Popayán, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Auto No. 00144

Ha correspondido conocer por reparto la demanda “2022-00639-01 VERBAL REIVINDICATORIO de BEATRIZ ELSY RENTERIA DE VELA contra LILIANA MONTAÑO APONTE y LUIS ALFONSO ABADÍA MONTAÑO, para surtir recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto 2407 de 09 de noviembre de 2022 que resolvió rechazar la demanda, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán.-

Previamente resolver, es procedente recordar el trámite que le fue surtido a la demanda por el juzgado de primer instancia.-

El auto 2302 de 21 de octubre de 2022, inadmitió la demanda, **entre otras** por las siguientes razones consideradas:

“5.- El requisito de procedibilidad consistente en la conciliación prejudicial es exigible, de acuerdo con los artículos 19, 27, 35 y 38 de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, en este asunto no se ha agotado [arts. 84.5 y 90.7 del C.G.P.]”.

“6.- No se acredita el envío de la demanda y sus anexos al demandado, en simultáneo con la radicación de los mismos ante la Oficina Judicial, bien por canales virtuales, ya por medios físicos, pese a que así lo impone el artículo 7° de la ley 2213 de 2022[art.84.5 C.G.P.]”.

“9.- Se ha solicitado la inscripción de la demanda, obviando que dicha cautela es improcedente en los procesos reivindicatorios, tal como lo ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², por ende, debe acreditarse que, al momento de presentar la demanda, se envió simultáneamente por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a la parte demandada [artículo 6 de la ley 2213 de 2022]”.

Mediante auto 2407 de 09 de noviembre de 2022, se rechazó la demanda al considerar la instancia que no fue subsanada por lo siguiente:

“1) Revisada la subsanación, encuentra el despacho que la parte actora pese a ser advertida de la no procedencia de la medida cautelar solicitada y el deber de realizar tanto el requisito de procedibilidad como el envío de la demanda y sus anexos de conformidad con el artículo 6 de la ley 2213/2022. Esta no lo realizó.

Resaltando lo dicho en el auto inadmisorio, establece la Corte Suprema de justicia que:“(…) La inscripción de la demanda no tiene asidero en los proceso reivindicatorios, puesto que uno de los presupuesto axiológicos es que el demandante sea el dueño y de otro lado, lo que busca la medida de cautela es asegurar precisamente que quien adquiera, por disposición del dueño, corra

con las consecuencias del fallo que le fuere adverso (...) En los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa sola circunstancia no traduce que pueda decretarse la inscripción. Al fin y al cabo, una cosa es que el derecho real principal sea objeto de prueba, y otra bien diferente que como secuela de la pretensión pueda llegar a sufrir alteración de la titularidad del derecho (...)" (CSJ STC10609-2016, citada en STC15432-2017)".-

Contra la mencionada providencia se formuló recurso de alzada que se sustentó en lo siguiente:

Citó el apoderado judicial del demandante, el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, en tanto señala que el deber de presentar el requisito de procedibilidad como es haber agotado la audiencia de conciliación extrajudicial, en los asuntos conciliables antes de presentar la demanda, como es para este tipo de asunto que nos ocupa, dónde hay algunas excepciones para no presentar el requisito y, este no se encuentra entre las excepciones, además que se debe atender lo prescrito en el parágrafo 1º del mismo artículo:

Añadió el procurador judicial memorialista, que de acuerdo con la norma, podría entenderse que el Despacho tiene absoluta razón en tanto a que no se agotó requisito de procedibilidad; sin embargo, al parecer no se atendió el parágrafo de la norma en cita, puesto que la remisión normativa que direcciona al estatuto procesal vigente, claramente desvirtúa la motivación por la cual se inadmitió y rechazó la demanda.

Agrega, que como es ampliamente conocido, el requisito de la conciliación esta exceptuado para todos aquellos procesos en los que se soliciten medidas cautelares y este es el caso que nos ocupa, argumento que es reglado por el parágrafo 1º del artículo 590 ibidem que precisa:

"PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad".

Si bien el Juzgado consideró, apoyado en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, citada en el auto objeto de apelación, que la inscripción de la demanda no procede al interior de la acción reivindicatoria, cuando presentó la demanda no se limitó exclusivamente a ejercitar esa solicitud cautelar, pues para garantizar el derecho en litigio usó las herramientas previstas por el legislador, como es la contenida en el literal C del numeral primero del artículo 590 ibidem, en tanto regula las medidas cautelares innominadas frente a las que el Despacho guardó silencio al momento de rechazar la demanda.

Resaltó que con la radicación de la demanda y en escrito separado, el profesional del derecho presentó solicitud cautelar por lo que Pretende que conforme a lo expuesto se revoque la decisión y en su lugar, se admita la demanda, en la medida que el requisito exigido por el Despacho de cara a los documentos que militan en el plenario y al tenor de las normas procesales, no es procedente para conjurar la decisión objeto de alzada.-

Frente al tema DEL ENVÍO DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 2213 DE 2022 Manifestó que el Despacho para motivar el rechazo de la demanda con fundamento en la omisión del envío de la misma y sus anexos a la parte demandada, citó el artículo 6º de la ley 2213 de 2022.-

Precisó que el legislador en la norma antes citada, excluyó de la solemnidad del envío simultáneo de la demanda y sus anexos a aquellos asuntos en los que se soliciten medidas cautelares previas, circunstancia que ocurren en este caso.

Conforme lo expuesto, solicitó que se revoque la decisión y en su lugar, se de curso a la admisión de la demanda, en tanto el requisito exigido por el Despacho de cara a los documentos que militan en el plenario y al tenor de las normas procesales, no es procedente para conjurar la decisión objeto de alzada.

3. El PROBLEMA JURIDICO: En el caso particular que nos ocupa, es si hay lugar a revocar el auto 2407 de 09 de noviembre de 2022 que rechazó la demanda, dictado por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, al considerar que no se atendieron las regulaciones procesales, en tanto no se presentó el requisito de procedibilidad de agotamiento de audiencia de conciliación extrajudicial, y no se remitió la demanda con sus anexos a los sujetos demandados, contrario a ello solicitó la demandante ordenar el decreto de medidas cautelares con sustento en el literal C del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso?

4. Para resolverlo se tendrá como premisa normativa la siguiente:

Del Código General del Proceso:

*“Artículo 7. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.
(...)”-*

*“Artículo 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.-
(...)
Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:
1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.
3. (...)
7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.
En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.
Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano.
(...)”-*

*“Artículo 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:
1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:
a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.
Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.
b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*

(...)

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.

(...)-

PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. (Resaltado fuera de texto).-

(...)-

“Artículo 621. <Artículo derogado a partir del 30 de diciembre de 2022 por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022> Modifíquese el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual quedará así:

“Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso” (Resaltado fuera de texto) .-

De la Ley 2213 de 2022:

“ARTICULO 6º. DEMANDA. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. No obstante, en caso que el demandante desconozca el canal digital donde deben ser notificados los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión.

(...).

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares** previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”. (Resaltado fuera de texto)

Sentencia SC5170 de 03-12-2018, Rad. 11001—31—03—020—2006 00497—01
M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO:

“En épocas más recientes, respecto de la facultad de interpretación de la demanda y el error de hecho reclamable en casación, Cuando este ejercicio no se surte debidamente, Se dijo

“Acerca de esta particular cuestión tiene dicho la Corte que “cuando el lenguaje de la la demanda, Sin ser indescifrable por completo, no Se ajusta a la claridad y precisión indispensable en tan delicada” materia (CLXXXVIII, 139) para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), el juzgador esta obligado a sacrificarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todo sus segmento”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. Civ. Sent de 27 de agosto de 2008, (...))” SC084-2008, expediente 11001-3103–022–1997 –14171- 01, énfasis de la Sala, (...).”-

Caso concreto – Premisa fáctica:

Se presentó demanda VERBAL REIVINDICATORIA, cuya pretensión solicitada en favor de la demandante, es que se ordene a los demandados restituir el predio distinguido con folio de M.I. 120-99924 ubicado en esta ciudad.-

Dentro del escrito demandatario se solicitó la inscripción de la demanda sobre el precitado folio de matrícula inmobiliaria.-

En escrito separado anexo junto con la demanda inicial, se solicitó el decreto de las siguientes MEDIDAS CAUTELARES:

1. Prohibir a LILIANA MONTAÑO APONTE y LUIS ALFONSO ABADÍA MONTAÑO el ingreso de nuevas personas al predio objeto del presente asunto, predio reconocido con folio de matrícula inmobiliaria No. 120-99924 de la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Popayán.

2. Prohibir a LILIANA MONTAÑO APONTE y LUIS ALFONSO ABADÍA MONTAÑO la realización de nuevas mejoras, construcciones y/o adecuaciones en el predio reconocido con folio de matrícula inmobiliaria No. 120-99924 de la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Popayán.

Lo anterior, con sustento en el literal C, del artículo 590 del Código General del Proceso y en el mismo documento se dio una explicación de la razón que se tiene para el pedimento.-

Una vez presentada la demanda se profirió el auto 2302 de 21 de octubre de 2022, por medio del cual se inadmitió **entre otras razones** por carecer del requisito de procedibilidad, No acreditarse el envío de la demanda y sus anexos al demandado, en simultáneo con la radicación de los mismos ante la Oficina Judicial y que si bien se solicitó la inscripción de la demanda, dicha cautela es improcedente en los procesos reivindicatorios.

Frente a este pedido que se hizo en el auto inadmisorio de la demanda la parte recurrente manifestó frente a los precitados numerales contenidos en la providencia inadmisoria que No es dable el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, por estarse solicitando MEDIDAS CAUTELARES de carácter previo, lo que es, excepción estipulada según el parágrafo primero del artículo 590 del C.G.P., por lo cual **tampoco** se surtió el envío de la demanda a la parte demandada.-

Además Que si bien se afirma que la solicitud de la inscripción de la demanda, es improcedente para esta clase de procesos, conforme lo ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la presente actuación, es procedente, en tanto, se busca realizar la protección de la propiedad del bien inmueble pretendido, el cual se dice está siendo ocupado de mala fe por los

demandados; por lo cual, la medida cautelar lo que busca es proteger precisamente esa titularidad del bien. A la luz de la Sentencia citada por el A quo, resaltó que los demandados amenazan de manera directa la titularidad del bien, con su actuar, para apropiarse del mismo y conservarlo como de su patrimonio, cuestión que se ha demostrado en los procesos judiciales que se mencionaron en el libelo de la demanda, añadiendo que en este asunto corresponde sobre el DOMINIO COMO DERECHO REAL, que sumado a lo antes expuesto, y apoyándose en lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, por medio de la Sentencia STC –2343 de 2014 que prescribe:

“...En los juicios reivindicatorios, circunscrito a obtener la recuperación de la cosa por parte del dueño, (...) las medidas cautelares que se piden(...), se constituyen en garantía de que las pretensiones del acto llegado el caso en que salgan avantes se tornen efectivas, es decir, que quien ostente la calidad de poseedor restituya la aprehensión material del bien al titular del derecho de dominio...”-

Que Sin embargo frente a los anteriores argumentos, sumado a la petición de las medidas cautelares que se formularon en escrito separado de la demanda al momento de proferir el auto 2407, no se argumentó y tan solo se procedió al rechazo de la demanda.-

Es pertinente observar que efectivamente, para la clase de demanda que ocupa nuestra atención, inicialmente entre otros requisitos, es deber aportar constancia del agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial, conforme lo prescribe el artículo 38 de la ley 640 de 2001, **a menos que se soliciten medidas cautelares.**

De igual manera es necesario que al tiempo de presentar la demanda ó de presentar la subsanación de la demanda se envíen los mismos documentos a quien va a ser su contraparte, **a menos que se soliciten medidas cautelares.-**

Ahora bien, puntualmente en este caso desde la primera actuación contenida en el libelo demandatario junto con sus anexos (entre ellos, escrito de solicitud de medidas cautelares), además de pedirse la inscripción de la demanda, fueron solicitadas unas medidas cautelares en pro de proteger el inmueble objeto de reivindicación frente a los demandados, en tanto de lo expresado se entiende lo poseen y lo usufructúan.-

Entonces, conforme con los documentos anexos, aun se está por considerar y resolver por parte del juzgador de primera instancia esta solicitud de las medidas cautelares que fueron hechas y sustentadas en los términos del literal C del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso pues no se evidencia que ello se haya hecho.

De lo anterior, encuentra esta judicatura que desde la primera decisión contenida en el auto 2302 de 21 de octubre pasado, como en el auto 2407 del anterior 09 de noviembre, el operador de primera instancia, omitió, resolver precisamente aquella solicitud de medidas cautelares, pues tan solo se limitó a considerar lo pedido frente a la inscripción de la demanda dejando de lado la procedencia ó improcedencia frente a las cautelas con sustento en el literal C del precitado numeral 1º.

Así, las cosas la primera instancia, se limitó tan solo a considerar que para esta clase de asuntos es improcedente la medida cautelar de inscripción de la demanda y con este argumento, de tajo rechazó la demanda, lo que a su vez, llevó consigo, que como la demandante, no envió la demanda y sus anexos a la contraparte, sumó otra carencia para así soportar la providencia que la rechazó.-

En razón a lo anterior, es menester destacar que en la decisión que rechazó la demanda, omitió tener en cuenta la solicitud de medidas cautelares diferentes a la

inscripción de la demanda, que le fueron elevadas en escrito aparte, cuyo fundamento está contenido en el literal “C” del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, omisión que lleva consigo que no se atendió la demanda de manera integral, fin que nos asiste como judicatura, en tanto se encuentra que sobre tales pedimentos se guardó silencio tanto en el auto inadmisorio, como en el auto que la rechazó la demanda.-

Ahora bien, ello no quiere decir que desde aquella primera providencia le correspondía al Despacho resolver sobre las medidas cautelares, pero sí debió atenderse desde el principio, en tanto si hay petición de cautelares, no hay lugar a solicitar el envío de la demanda con anexos a la contraparte, ni mucho menos a solicitarle acreditar el agotamiento de la audiencia de conciliación previa.-

Lo anterior, conforme a la premisa normativa citada, que atendida en conjunto, de manera integral, permiten considerar que si las normas facultan a la parte para pedir medidas cautelares, no le asiste razón al operador judicial requerir el envío de la demanda a los sujetos demandados ni aportar constancia del agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial.-

Ocurrió lo anterior, como se observa, porque desde la primera actuación surtida al interior del juzgado, se omitió atender la solicitud de las cautelares, en armonía con que se le pide a la demandante *“agote el requisito de procedibilidad”* y *“acredite el envío de la demanda y sus anexos al demandado al tiempo con la radicación de los mismos en la oficina judicial”*, lo que permite observarle al Despacho, atienda de manera integral lo solicitado en el caso concreto conforme a lo solicitado por el demandante, reconsiderando en este punto, el auto inadmisorio, que si bien no es objeto de recurso, si puede atacarse por este medio junto con el que rechazó la demanda.

Ahora bien, la primera instancia, al pasar por alto y omitir pronunciarse frente a la petición de medidas cautelares, vulnera a la parte, el derecho de acceso a la administración de justicia en armonía, con el principio del debido proceso y la observancia de las normas propias de cada juicio que sustentan las providencias.-

Consecuentes con lo anterior, en esta oportunidad habrá de revocarse el auto 2407 de 09 de noviembre de 2022, para que la primera instancia considere el estudio de la demanda de manera integral y profiera las decisiones surtidas al interior de este asunto, atendiendo lo solicitado por la parte demandante conforme lo solicitado y los documentos que obran en el expediente.-

Se concluye que el auto objeto de la apelación, procede sea revocado.-

Por lo expuesto, **el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Oralidad De Popayán, Cauca,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el auto 2407 de 09 de noviembre de 2022 proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN.-

SEGUNDO: CONSECUENTES con lo anterior, el juzgado de Primera Instancia, al interior de este asunto, deberá proferir las decisiones revocadas en el curso de esta providencia, previamente su estudio de manera integral, en armonía con las solicitudes que fueron impetradas en tanto las medidas cautelares y lo que ello implica frente a los otros pedimentos como requisitos de la demanda.-

TERCERO: En firme esta decisión REMITASE el asunto al JUZGADO de origen, para lo de su competencia.

CUARTO: DISPONER que cumplido lo anterior, se cancele la radicación en el Sistema JSXXI y libro radicador pertinente, dejando las constancias a lugar.-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

**AURA MARÌA ROSERO NARVAEZ
JUEZA**

Firmado Por:
Aura María Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

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: **9f49cd493f6c0e52b94c0766948204d955da58966e71c8e3f9250e76f1b27136**

Documento generado en 15/02/2023 08:40:34 AM

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