

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Promiscuo Municipal**

Concepción (Ant.), veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós
(2022)

Proceso:	Verbal –simulación-
Radicado:	05206-40-89-001-2021-00076-00
Accionante:	Sonia Filomena Suárez Salazar, Jorge Y Constanza Ríos Suarez
Accionado:	Ramón A. Monsalve Mejía
Providencia:	Auto Interlocutorio Nro.70
Asunto:	Niega recurso de reposición Declara improcedente apelación

Pasará a continuación el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación, planteado por el apoderado judicial del demandado, señor RAMON A. MONSALVE MEJIA.

ANTECEDENTES

Mediante auto Nro.79 del 4 de los corrientes, se decretó medida cautelar dentro de la demanda de la referencia, consistente en la suspensión de las operaciones y obras que se estuvieran adelantando sobre el área objeto del proceso de deslinde y amojonamiento, en los inmuebles con Matrículas inmobiliarias 026-5144 y 026-10103 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Santo Domingo Antioquia, a cargo del demandado, señor RAMON A. MONSALVE MEJIA.

Para ese efecto, se ordenó comisionar a la Alcaldía, ordenando librar el Despacho comisorio correspondiente.

A pesar de lo anterior, y como el Despacho comisorio librado se dispuso también la suspensión de las resolución 009 del 15 de agosto y 0751 14 de mayo del año anterior, mediante auto Nro.58 de día 7 de los corrientes, se dispuso que por la secretaria se corrigiera el despacho comisorio, toda vez que eso no fue parte de la orden impartida.

FORMULACIÓN DE RECURSOS

Notificado el demandado de la orden impartida por el Despacho respecto de la imposición de la medida cautelar innominada de suspensión de obras, concedió poder para ser representado, al doctor RAMON ALCIDES VALENCIA AGUILAR, quien después de hacer referencia al auto impugnado, manifestó que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso a su representado, para lo cual hizo una referencia a los fundamentos tenidos en cuenta por el Despacho para tomar esa determinación y, que en razón de ello el Municipio en día no hábil, esto es, el sábado 5 de marzo anterior, notificó personalmente a su poderdante la resolución 28 del mismo día, determinando la suspensión de la resolución Nro.009 del 15 de agosto de 2022.

De esta forma, después de hacer una referencia al entendimiento que le da la ley procesal a las medidas cautelares, indicó que las cautelas buscan reafirmar el cumplimiento del derecho por la parte respectiva, teniendo por objeto impedir que se modifique la situación existente.

De igual forma, indicó que las medidas cautelares deben estar previstas expresa o tácitamente en la ley procesal y, para que puedan ser decretadas deben cumplir dos requisitos: posibilidad de un daño y verisimilitud del derecho alegado debiendo apreciar el juzgador la legitimación o interés para pedirla y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho.

Afirmó, que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional definió las cautelas como medios a través de los cuales el ordenamiento otorga protección provisional, desarrolla el principio de la eficacia de la administración de justicia y contribuye a la igualdad procesal, pero que en todo caso, no pueden verse como una sanción para la parte que debe soportarla, pues en su declaratoria se enfrentan dos derechos fundamentales así: el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales y el debido proceso.

En cuanto a la apariencia del buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad puede decretarse una menos gravosa a la solicitada, determinando su alcance y duración con posibilidad de ser modificada de oficio o a solicitud de parte. Y que en todo caso quien la decreta debe tener competencia y jurisdicción para ello.

Deja indicado que el auto 079 del 4 de los corrientes, desconoce todo lo que ha venido señalando, pues echa de menos del debido proceso y pone en desventaja al recurrente. Que el despacho fue más allá de su competencia y prerrogativas jurisdiccionales, sustituyó el juez Administrativo quien es el único que puede decretar suspensión de actos administrativos conforme con la Ley 1437 de 2011, a través de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De esta forma, concluye que el Despacho no es competente para suspender los actos administrativos 0751 del 14 de mayo de 2020 y Resolución 009 del 15 de agosto del mismo año. Que dicha suspensión pone en riesgo el debido proceso del demandado y en entre dicho la seguridad jurídica, por lo que al suspenderse la licencia de construcción, reabre términos fenecidos.

Afirmó, que los accionantes tenían conocimiento de las obras a realizar, pues se colocó valla donde se advierte a terceros sobre la iniciación del trámite correspondiente, y que contra la aludida resolución procedían los recursos ordinarios ante la oficina de Planeación del Municipio, y

que no se opusieron en aquella oportunidad, pues esperaron a atacarlo mediante un proceso judicial diferente, y por la materia sin competencia para hacerlo, se emitió la suspensión, tanto de la licencia como de las obras adelantadas, desbordándose la competencia del juzgador, al suspender un acto administrativo que goza de presunción de legalidad.

Agrega, que el Despacho echo de menos lo establecido para la declaración de este tipo de cautelas, esto es, la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida decretada.

Después de hacer unas consideraciones, sobre la a apariencia de buen derecho en el proceso de deslinde y amojonamiento, y en quien recae la misma, afirmó que está en cabeza de las partes. Que no se tuvo en cuenta el requisito de necesidad, porque las obras que se ejecutan en virtud de la licencia de construcción en ningún momento están cambiando o suprimiendo las líneas, mojones o linderos de los predios, y por la misma razón tampoco resultaría efectiva y proporcional.

Que el Despacho no puede tener como probados los argumentos del demandante, los que en su parecer carecen de coherencia procesal, y no resulta suficiente el argumento, pues el objeto de este proceso no puede ser otro que establecer un lindero independientemente de su calidad o construcción.

Considera que fue insuficiente aducir como necesidad de la medida que las obras adelantadas, en el área objeto de discusión hacen más costosa para las partes la discusión, resultando que existe un trámite jurisdiccional para reclamarlos, según lo que resulte probado en el proceso, cayéndose por su propio peso el requisito de necesidad, el cual se confunde con el reclamo de unos frutos.

En relación con la manifestación de que se está impidiendo el uso y goce del inmueble en el área objeto de discusión, no es de recibo, toda vez que la naturaleza y finalidad del proceso de deslinde, es el establecimiento de los linderos de los predios objeto del proceso y para proteger el uso y goce se establecen otras acciones judiciales.

Finalmente, considera que no puede decirse que la cautela es proporcional, porque este tipo de procesos son ágiles y eficientes, por lo que no representan un perjuicio para el demandado, pues se constituyó caución, toda vez que en el país ningún proceso se surte con rapidez, dadas las contingencias y ritualidades que pueden surtir en el trámite de los mismos con anterioridad del fallo, considerando que se desbordó esa proporcionalidad, pues en ningún momento se están suprimiendo o variando los linderos con las obras ejecutadas y amparadas en actos administrativos. Y que mantener la cautela, a pesar de las razones fácticas y jurídicas expresadas, vulneraría el debido proceso y sería una forma de prejuzgar.

Del recurso se dio traslado, manifestando la parte demandante que carece de todo fundamento que se afirme que el Despacho carece de competencia para suspender actos administrativos, pues la medida decretada se limitó a la suspensión de operaciones y obras adelantadas en el área objeto de discusión, y no la suspensión de los actos administrativos que otorgaron la licencia de construcción¹, pues lo que ocurrió fue un error al momento de librar el Despacho comisorio Nro.001, el cual se corrigió mediante auto 58 del 7 de los corrientes.

Respecto de las afirmaciones de pasividad y omisión de los demandantes, por no intervenir en el trámite administrativo tendiente a la expedición urbanística, indicó que si bien fue conocida la autorización de obras, a través de la valla instalada, eso no significa que tuvieron que asumir que el señor MONSALVE MEJIA, en abuso de sus derecho de servidumbre, incluiría el área afectada con este

¹ Resolución 009 de 15 de agosto de 2022^o y 0751 del 14 de mayo de 2020

gravamen, dentro de los planos aportados para la aprobación del proyecto constructivo en terreno que no le pertenece, por lo que repite, que por no haber intervenido en el acto administrativo de expedición de la licencia urbanística, no quedan impedidos para solicitar la suspensión de obras como medida cautelar dentro del presente proceso, buscando con ello proteger y preservar las condiciones materiales actuales del área objeto de deslinde, máxime que el cerco que dividió los predios, fue destruido por el demandado, encontrándose actualmente edificando un muro en concreto, ubicado más allá del límite de su propiedad y dentro del área de servidumbre.

Respecto de la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar indicó que las obras que adelantaba el demandado si están modificando los linderos existentes, como lo señaló la arquitecta en el dictamen pericial aportado con la demanda, del cual transcribe algunos de sus apartes, para afirmar que en opinión de aquella, así como del plano realizado por el topógrafo Carlos Mario Montoya, se confirma que los muros construidos por el demandado tratan de modificar la línea divisoria que separa su propiedad con la de los demandantes.

De esta manera, afirma que de acuerdo con lo anterior es clara la necesidad y efectividad de la medida cautelar decretada, para impedir que el demandado modifique la línea divisoria mediante la construcción de las obras sobre el área en litigio, pues al incluir el área de la servidumbre en los planos de su propiedad presentados en el trámite administrativo de licencia, evidenciándose su mala fe, al pretender construir sobre un terreno que no le pertenece.

Finalmente, sobre la proporcionalidad de la medida, afirma que es infundado el reparo de la parte recurrente, pues el Despacho ha sido ágil y eficiente en el trámite del proceso, lo que asegura su pronta resolución como es el interés de los demandantes. Y que se prestó caución, en caso de causarse un perjuicio al demandado, teniendo el Despacho la posibilidad de modificar o levantarla en el curso del proceso, con la prevención, de que una vez fijada la línea divisoria de

los predios, el demandado quedará obligado a restituir el área de terreno ocupada a su estado original.

Para resolver, se hacen, previamente, éstas,

A P R E C I A C I O N E S

De conformidad con lo establecido en el artículo 318 del CGP, tenemos que: *"Salvo, norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez..."*.

Así tenemos que la parte recurrente solicita se deje sin efecto el auto de sustanciación Nro.079 del 4 de los corrientes y se comunique al Municipio para que deje sin efecto cualquier orden impartida respecto de las obras ejecutadas por el demandado.

Como solicitud especial, y con fundamento en el inciso 3º, del literal c) del artículo 590 del CGP, solicita que: *" con la misma premura que fue emitido el auto que se recurre"*, se ordene cesar todos los efectos de la medida cautelar decretada.

Sobre el particular, tenemos que hacer un comentario inicial en relación con lo afirmado por la parte recurrente, respecto de la manera *"irreflexiva y con agilidad pasmosa..."* con que se emitió la decisión de decretar la cautela de que se trata el recurso, indicándole que bastaría con señalar que la demanda de deslinde de que se trata fue presentada en el mes de diciembre del año anterior y, solo se procedió a decretar la medida cautelar, el 4 de los corrientes, para lo cual, primero debió subsanarse la demanda para ser admitida y presentar la caución ordenada, para decretar la cautela.

En esas condiciones, si casi tres meses después de presentada la demanda de deslinde y amojonamiento, fue que se decretó la medida cautelar que ahora nos ocupa, queda sin sustento lo manifestado por la parte recurrente, así como la petición especial de que con la misma premura se ordene cesar los efectos de la medida decretada.

Lo anterior, merecía del apoderado prestar un poco de atención frente a lo acontecido, antes de hacer afirmaciones que carecen de fundamento.

Ahora bien, no es cierto que el auto objeto de reposición, desconozca las reglas establecidas por el legislador y la jurisprudencia para decretar medidas cautelares.

Para ello, basta con tener en cuenta que la cautela decretada se encuentra establecida en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, que al referirse a las medidas cautelares en procesos declarativos, señala que:

“c) Cualquier 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 casar los que se hubieren casado o asegurar la efectividad de la pretensión.”

Siguiendo con el contenido de los incisos 2º y 3º del mismo literal c), tenemos que para decretarla, el juez tendrá en cuenta la legitimación o interés para actuar de las partes, existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, así como la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la misma.

Los requisitos anteriores, se colman en el presente caso, toda vez que lo pretendido en el proceso de que trata la medida decretada es el

deslinde entre inmuebles de propiedad de los demandados, de donde se evidencia la legitimación de la parte promotora del deslinde para actuar, saltando a la vista que con ello se procura evitar se amenace o vulnere el pretendido derecho a obtener la demarcación de la línea divisoria entre los inmuebles, si a ello hubiere lugar, buscando que no se cambie, altere o modifique el sitio con construcciones o edificaciones que ahora no existen, pues de lo contrario podría dificultarse la resolución del asunto propuesto.

De otro lado, la apariencia de buen derecho, constituye eso, una mera apariencia que permite al inicio al juez considerar la viabilidad de la cautela, luego de la lectura de los hechos, pretensiones y documentos anexos a la demanda, sin que al acogerse este prejuzgando, pues se repite, solo debe valorar la apariencia con que se reviste la solicitud de medida cautelar, respecto de los planteamientos fácticos y jurídicos de la demanda, resultando la evaluación hecha suficiente para decretarla como lo hizo, sin necesidad de entrar a hacer otras valoraciones, que si comprometerían su imparcialidad, máxime que para este momento, no se conoce la posición de la parte demandada.

En cuanto a la necesidad y efectividad de la misma, en este caso, dado lo que se debatirá en las diligencias, resulta importante mantener inalterable el estado de las cosas, pues no se necesita hacer un mayor esfuerzo para concluir que cualquier construcción o actividad que se desarrollare en estos momentos en el sitio objeto de la pretensión de deslinde, dificultaría la labor y análisis que ameritaría la resolución del conflicto planteado.

Respecto a la proporcionalidad de la cautela, tenemos que tanto ahora como en la legislación procesal anterior, se señala que antes de ser decretada la medida, el demandante deberá prestar caución para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica, que fue lo que ocurrió en este caso, cuando el Despacho, con fundamento en el numeral 2º del artículo 590 del CGP, ordenó prestar caución, circunstancia que no puede verse, como pretende la parte recurrente,

como atentatoria al debido proceso de su prohijado, y menos como una sanción.

Ahora bien, resulta importante destacar que en ningún momento el Despacho ordenó suspender los actos administrativos o resoluciones que otorgaron la licencia de construcción al demandado, y que si desafortunadamente por error secretarial se incluyó esa orden en el Despacho comisorio librado en cumplimiento de la orden impartida, tal circunstancia quedó salvada, al proferir el Despacho auto mediante el cual se advertía lo ocurrido, ordenando repetir el Despacho comisorio, aclarando que la orden impartida se refería tan solo a ordenar, como medida cautelar, la suspensión de obras, pero no la de los actos administrativos que otorgaron licencia de construcción al señor MONSALVE MEJIA.

Siendo así las cosas de esa manera, quedan sin fundamento alguno los argumentos traídos por el recurrente para afirmar que este funcionario carecía de jurisdicción y competencia para ordenar la tantas veces mencionada medida cautelar.

De otro lado, cuando el Despacho refiere que resultaba proporcional la medida decretada porque este tipo de procesos son ágiles y eficientes, lo que consideró el recurrente como un "exabrupto", lo que quería significar era que en los procesos declarativos especiales, como lo es, el de deslinde y amojonamiento, el término de traslado, es de tan solo 3 días², y la diligencia de deslinde, en caso de que sea procedente, termina con la fijación de la línea divisoria, concluido lo cual, si alguna de las partes no está de acuerdo, presentará su oposición, conforme lo establece el artículo 404 del CGP. Momento para el cual, no hay duda, el Despacho contará con elementos de convicción que permitirían tomar una decisión, que permitiría decidir si la mantiene, modifica, sustituye u ordena que cese la cautela inicialmente ordenada.

² Artículo 402 del CPG.

Corolario de lo expuesto, será la negativa a reponer el auto del día 4 anterior, por medio del cual se ordenó la medida cautelar.

Finalmente, no resulta procedente el recurso de apelación planteado en subsidio del de reposición, por tratarse de un proceso de mínima cuantía, por lo que habrá de negarse el mismo.

En esas condiciones, el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción Antioquia,

R E S U E L V E

PRIMERO. Negar el recurso de reposición planteado por el apoderado del señor RAMON AMEHD MONSALVE MEJIA, contra el auto del 4 de marzo del año en curso, por las razones aducidas en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, dentro de la demanda especial declarativa -deslinde y amojonamiento-, instaurado en su contra por SONIA FILOMENA SALAR RIOS, CONSTANZA Y JORGE RIOS SALAZAR.

SEGUNDO. No resulta procedente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por el apoderado del señor RAMON AMEHD MONSALVE MEJIA, conforme a lo indicado en la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE.

Firmado Por:

Bernardo Sierra Gonzalez

Juez

Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Concepcion - Antioquia

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:

86a60495d8dddc0c3549358afea436cc659ad69c10ad850652d009d5f5dacc7

Documento generado en 29/03/2022 09:45:55 AM

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