

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Dr. Ricardo Alonso Álvarez Padilla

DIRECCION SECCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL
No. Radicación: OJRE665251 No. Anexos: 0
Fecha: 20/02/2017 Hora: 16:58:59
Dependencia: Juzgado 8 Civil Municipal Neiva
DESCRIP: JJJ F.14 RD. 15/731 FONDO DE
CLASE: RECIBIDA

Referencia: Recurso de Reposición Subsidio Apelación
Demandante: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: CAMPO ELIAS PALOMA y Otros
Radicado: 2015-731

HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO, apoderado de los señores **SANDRA CONSUELO PALOMA**, mayor de edad, con domicilio en Neiva, identificada con C.C. No. 55.171. 804; **BLANCA GLADYS PALOMA DE TRUJILLO**, mayor de edad, con domicilio en Neiva, identificada con C.C. No. 36.153.507 y **CAMPO ELIAS PALOMA**, mayor de edad, con domicilio en Neiva, identificado con C.C. No. 2.349.708, conforme a poderes que adjunto, INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN contra el auto admisorio de la demanda en que se que también decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda (auto del 07 de junio de 2016), con el propósito de que sea revocado para en su lugar se **ORDENE EL RECHAZO DE LA DEMANDA**, conforme a los siguientes fundamentos;

1. Falta de Conciliación como requisito de procedibilidad de la Acción

Es improcedente solicitar la Inscripción de la Demanda en un proceso reivindicatorio, precisamente sobre el inmueble a reivindicar, y corresponde a un **ATAJO** de quien ejerce la acción, para evitar acudir al mecanismo previo de conciliación.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva ha dicho:

Auto interlocutorio No. 101, del 26 de febrero de 2016, M.P. Alberto Medina Tovar (Rad. 2014-103-01)

"Se ha explicado el tema de la vigencia para afirmar la necesidad del agotamiento de la conciliación previa como requisito de procedibilidad de acuerdo a la fecha de presentación de la demanda, este Despacho considera que no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimiento, es decir que sea procedente, porque aceptar entenderlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría sólo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa

Desembocando en la procedencia, sumada como es lógico al pedimento, la inscripción de la demanda no tiene asidero en los procesos reivindicatorios, puesto que uno de sus presupuestos axiológicos es que el demandante sea el dueño y de otro lado, lo que busca la medida cautelar es asegurar precisamente que quien adquiera, por disposición del dueño, corra con las consecuencias del fallo que le fuere adverso. Por ello se comparte, lo señalado por el Dr. Marco Antonio Alvarez cuando afirma que no toda discusión sobre un derecho real principal viabiliza la inscripción de la demanda. Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, porque 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."

En el Módulo de Aprendizaje Auto dirigido Plan de Formación de la Rama Judicial, de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", del consejo Superior de la Judicatura, titulado RÉGIMEN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, cuyo autor es el doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, año 2014, páginas 72 a 76:

"2.2.2.2.1.2. Asuntos en los que procede la inscripción de la demanda.

La inscripción de la demanda procede en los siguientes casos:

a. Cuando verse sobre derechos reales principales.

Los casos que mejor ejemplifican la procedencia de la inscripción de la demanda son aquellos referidos a discusiones sobre derechos reales principales, porque esa medida, por los efectos que genera frente a terceros, garantiza el cumplimiento de la sentencia favorable que se pronuncie en torno a ellos.

Piénsese, por ejemplo, en un proceso en el que se discuta la resolución de un contrato de compraventa sobre un inmueble cuya tradición hizo el vendedor demandante, quien le reprocha a su comprador demandado la falta de pago del precio. Si no fuera por la tempestiva inscripción de la demanda, la venta del bien que hiciera el demandado a un tercero de buena fe impediría, por regla, materializar los efectos retroactivos de la resolución que llegare a decretar el juez, si le diera razón al demandante, quien vería frustrada la posibilidad de recuperar el dominio. Por el contrario, el registro oportuno de la demanda, aunque no impide la transferencia del derecho al tercero, sí asegura que la propiedad vuelva al vendedor demandante que sale airoso en su demanda resolutoria.

Aunque la pretensión debe concretarse a un derecho real principal, como la propiedad o el usufructo, no es necesario que la súplica principal, en sí misma considerada, implique la afectación del derecho real correspondiente, porque es suficiente que de manera consecencial o subsidiaria ese derecho pueda resultar modificado o alterado. Por eso el literal a) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso le abre paso a la inscripción de la demanda cuando ella versa sobre dominio u otro derecho real principal, "directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otras".

En este sentido, la inscripción de la demanda tiene cabida en los procesos de pertenencia –más allá de su obligatoriedad– porque la pretensión apunta directamente a un derecho real principal: el poseedor demandante quiere que se le declare dueño por prescripción adquisitiva. Pero esa medida también cabe en los procesos de resolución de contrato, o en los de nulidad o rescisión de un negocio jurídico, pues si bien es cierto que la súplica principal concierne a derechos personales, no lo es menos que como consecuencia de la resolución, la nulidad o la rescisión las cosas deben volver al estado en que se encontraban para el momento de la celebración del respectivo contrato, como es propio de los efectos retroactivos, lo que significa que, eventualmente, puede resultar afectado el derecho real.

Y si en una demanda la pretensión principal nada tiene que ver con derechos reales, como por ejemplo que se resarzan unos perjuicios por el incumplimiento del vendedor de su obligación de hacer una tradición válida (C.Co., art. 925), pero la subsidiaria plantea la resolución del contrato, también procede su anotación en el registro por cuanto un derecho real principal puede quedar comprometido.

La cautela en cuestión también es viable en los procesos de filiación con petición de herencia (si los bienes adjudicados están sujetos a registro), más no por la primera pretensión sino por la segunda. Igualmente tiene cabida en los procesos relativos a la nulidad o reforma de un testamento, y en los de simulación de contratos que recaigan sobre inmuebles.

Ahora bien, dos precisiones deben hacerse en este momento:

-La primera, que no toda discusión sobre un derecho real principal viabiliza la inscripción de la demanda. Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, porque 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 la titularidad del derecho.

Obsérvese que en la acción dominical, si el juez concede la pretensión es porque el demandante era dueño con mejor derecho a la posesión sobre el bien; la sentencia no le da el derecho real de dominio, ni este sufre mutación como consecuencia del fallo judicial; aunque el juez declare que el libelista es propietario, ese pronunciamiento simplemente reconoce una situación jurídica, pero no le quita derecho real al demandando para dárselo al demandante. Y esto vale aún para aquellos casos en que existe enfrentamiento de títulos, porque el triunfo del demandante simplemente traduce que él siempre fue el titular del derecho real, sin que la sentencia le agregue nada a su derecho.

Por el contrario, si el demandado resulta ganancioso en el proceso es porque tenía mejor derecho que el reivindicante, sin que la sentencia, desestimatoria por cierto, le quite o ponga derecho real.

-El segundo, que no basta que se plantee una pretensión resolutoria o de nulidad de un contrato relativo a inmuebles para que proceda la inscripción de la demanda. Es necesario, ello es medular, que la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal.

Veamos un caso: Si un comprador demanda a su vendedor porque no le hizo tradición del inmueble, la inscripción de la demanda no procede sencillamente porque la sentencia jamás alterará la situación jurídica del bien, dado que así se decreta la resolución por hallarse que el vendedor demandado incumplió su obligación, el derecho real de dominio seguirá en cabeza de éste.

Desde esa perspectiva, la pregunta que debe hacerse el juez en este tipo de procesos con el fin de verificar la procedencia de la inscripción de la demanda es esta: ¿Si en la sentencia concediera la pretensión del demandante, tendría necesariamente que disponer que el derecho real principal mude de titular? Si la respuesta es afirmativa la medida cautelar procede; si la respuesta es negativa la inscripción no procede. (Negrita Fuera del Texto).

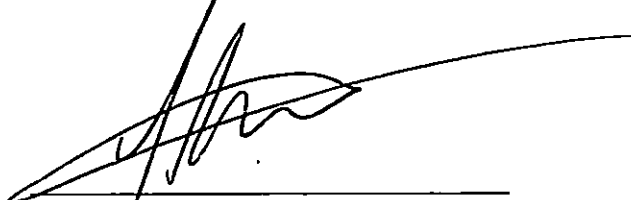
ES IMPROCEDENTE la medida cautelar de la inscripción de la demanda en el proceso reivindicatorio, pues resulta ilógico que el propietario de un bien, titular del derecho de dominio, pretenda que se limite con una medida cautelar algo que ya está bajo su poder (el derecho de dominio)

RECURSO SUBSIDIARIO

De no reponerse el auto, solicito se admita el recurso de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar.

ANEXOS

- i) Poderes a mi favor
- ii) Copia simple del Auto interlocutorio No. 101, del 26 de febrero de 2016, M.P. Alberto Medina Tovar (Rad. 2014-103-01)


HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO

C.C. N. 1.075.274.297 de Neiva (H)

T.P. 261.636 del C.S. de la J.

Neiva (H), Colombia

Carrera 12 No. 5-49 • Tels.: 8634862 - 3213912978 • marshallabogados@gmail.com

M-107

Dr. Ricardo Alonso Álvarez Padilla

M-107

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Dr. Ricardo Alonso Álvarez Padilla

Referencia: Poder Especial - Proceso Reivindicatorio
Demandante: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: BLANCA GLADYS PALOMA DE TRUJILLO y Otros
Radicado: 2015-731

BLANCA GLADYS PALOMA DE TRUJILLO, mayor de edad, con domicilio en Neiva, identificada con C.C. No. 36.153.507, manifiesto a usted que confiero PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE a **HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO**, abogado con T.P. 261.636 del C.S.J., identificado con C.C. No. 1.075.274.297, para que en mi nombre y representación, ejerza defensa judicial dentro del **Proceso Reivindicatorio**, seguido en mi contra, propuesto por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, bajo radicado 41001402200820150073100, que cursa en su despacho, así mismo le otorgo facultades para que conteste la demanda, proponga; excepciones previas, excepciones de mérito, tachas de falsedad, y toda otra actuación judicial a que haya lugar incluyendo ejecutivo de costas judiciales.

El Abogado **HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO** queda ampliamente facultado, conforme al artículo 77 del C.G.P., y expresamente para conciliar, reasumir, transigir, desistir, recibir, sustituir, y en general las demás facultades propias del cargo. Ruego, señor juez, conferirle personería a mi apoderado para actuar en los términos y para los fines del presente mandato.

Atentamente,

La Poderdante,

Beas

BLANCA GLADYS PALOMA DE TRUJILLO
C.C. No. 36.153.507

Acepto:

[Signature]

HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO
C.C. N. 1.075.274.297 de Neiva (H)
T.P. 261.636 del C.S. de la J.



EL NOTARIO QUINTO DEL CIRCULO DE NEIVA
HACE CONSTAR
QUE EL ANTERIOR DOCUMENTO DIRIGIDO A *Señor*
JUEZ OCTAVO CIVIL Municipal Neiva
FUE PRESENTADO PERSONAL MENTE POR *Blanca*
Gladys Paloma De Trujillo
IDENTIFICADO CON C.C. *36.153.507*
EL NOTARIO. *Beas*
NOTARIO ENCARGO

16 FEB 2017

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Dr. Ricardo Alonso Álvarez Padilla

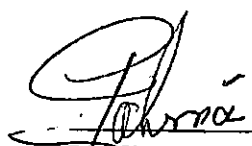
Referencia: Poder Especial - Proceso Reivindicatorio
Demandante: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Demandado: CAMPO ELIAS PALOMA y Otros
Radicado: 2015-731

CAMPO ELIAS PALOMA, mayor de edad, con domicilio en Neiva, identificado con C.C. No. 2.349.708, manifiesto a usted que confiero PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE a **HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO**, abogado con T.P. 261.636 del C.S.J., identificado con C.C. No. 1.075.274.297, para que en mi nombre y representación, ejerza defensa judicial dentro del **Proceso Reivindicatorio**, seguido en mi contra, propuesto por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, bajo radicado 410014022008**20150073100**, que cursa en su despacho, así mismo le otorgo facultades para que conteste la demanda, proponga; excepciones previas; excepciones de mérito, tachas de falsedad, y toda otra actuación judicial a que haya lugar incluyendo ejecutivo de costas judiciales.

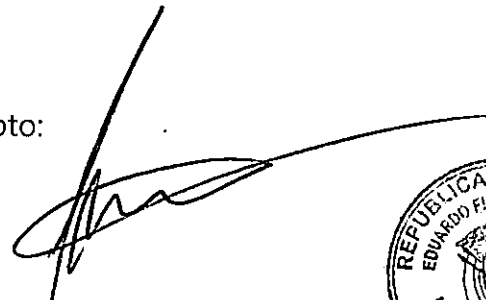
El Abogado **HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO** queda ampliamente facultado, conforme al artículo 77 del C.G.P., y expresamente para conciliar, reasumir, transigir, desistir, recibir, sustituir, y en general las demás facultades propias del cargo. Ruego, señor juez, conferirle personería a mi apoderado para actuar en los términos y para los fines del presente mandato.

Atentamente,

El Poderdante,


CAMPO ELIAS PALOMA
C.C. No. 2.349.708 2349708

Acepto:


HABIB MIGUEL ORTIZ FRANCO
C.C. N. 1.075.274.297 de Neiva (H)
T.P. 261.636 del C.S. de la J.

EL NOTARIO DEL CIRCULO DE NEIVA
HACE CONSTAR
QUE EL ANTERIOR DOCUMENTO DIRIGIDO A Señor
Juez Octavo Civil Municipal de Neiva
FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR CAMPO
ELIAS PALOMA
IDENTIFICADO CON C.C. 2.349.708
EL NOTARIO. Señor
NOTARIO ENCARGADO



16 FEB 2017



Tribunal Superior de la Judicatura

Demandante: Amparo Cortes Vargas y otros.
Demandado: Mauricio Fernando Salazar Perdomo y otros.
Radicación: 41001-31-03-003-2014-00103-01

**DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA - TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL**

Auto interlocutorio No. 101

Magistrado Sustanciador: ALBERTO MEDINA TOVAR

Ref: Proceso Ordinario Reivindicatorio
adelantado por AMPARO CORTES VARGAS Y
OTROS en frente de MAURICIO FERNANDO
SALAZAR PERDOMO y OTROS. Radicación:
41001-31-03-003-2014-00103-01

Neiva, Veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación propuesto por los demandados ELVIA PERDOMO DE SALAZAR y sus hijos ALFONSO SALAZAR PERDOMO y MAURICIO FERNANDO SALAZAR PERDOMO, en frente de la providencia que dispuso la admisión de la demanda gestada por AMPARO CORTÉS VARGAS y JULIO ARTURO ROJAS GUTIÉRREZ, este último representado por la señora EMILCE GUTIÉRREZ VARGAS y cuyo conocimiento fue adscrito al juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El origen del proceso estriba en la demanda presentada y que comprometió a los sujetos ya relacionados, de cuyo conocimiento fue encargado el juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva.
2. En el acto de inicio enmarca como pretensión, el que la judicatura declare que pertenecen a los demandantes el dominio pleno y absoluto,



los predios EL ROMERO y EL PEDREGAL, el primero localizado en la vereda Riverita y, el segundo en la vereda Bajo Pedregal del Municipio de Rivera, allí plenamente identificados.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a los demandados a restituir los predios señalados.

4. Pagar a favor de los actores los frutos naturales y civiles, no solo los percibidos, sino también los que los dueños hubiesen podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, de acuerdo a la justa tasación que realice el perito.

5. Declarar que los demandantes no están obligados a pagar mejoras útiles o de otra índole, toda vez que los demandados han obrado de male fe, tal como se declaró en el proceso de pertenencia tramitado en el mismo juzgado.

6. Que la restitución debe comprender también las casas que hacen parte del predio o que se reputen como inmuebles.

7. La demanda es igualmente contenedora de un acápite relacionado con la indemnización de daños y perjuicios.

8. Como hechos relevantes cuenta la demanda que, el juzgado Primero de Familia de Neiva en sentencia proferida el 07 de marzo de 2011, JULIO ARTURO GUTIÉRREZ, cuyo registro se modificó para llamarlo JULIO ARTURO ROJAS GUTIÉRREZ y AMPARO CORTÉS VIUDA DE SOTTO o AMPARO CORTÉS VARGAS fueron reconocidos como herederos del extinto EMILIANO CHAVARRO, el primero como hermano y el segundo como sobrina del causante.

9. Que una vez reconocida la condición de herederos de los demandantes acudieron al trámite notarial para el adelantamiento del proceso sucesorio, dentro del cual le fueron adjudicados los inmuebles ahora deprecados.

El juzgado de conocimiento, inicialmente, dispuso la inadmisión de la demanda por cuanto no se acreditaba el cumplimiento del artículo 35 de la ley 640 de 2001, puesto que en la demanda que promovieron expresan en sus pretensiones ejercer la acción reivindicatoria en su propio nombre, entre tanto en el acta de conciliación refieren que es a



Poder Judicial de la Federación

Demandante: Amparo Cordero Vargas y otros.
Demandado: Mauricio Fernando Sabazar Peralta y otros.
Radicación: 41001-11-03-003-2014-00103-01

favor de la sucesión; el no acreditar el poder para demandar puesto que se allegó en copia simple; la demanda no hizo comprensión del juramento estimatorio, amén de otra serie de inconsistencias.

La parte actora presentó escrito tendiente a la corrección de la demanda, afirmando que en cuanto al numeral primero de las glosas, que no resulta exigible el requisito de procedibilidad de conciliación, conforme el artículo 35 de la ley 640 de 2001, dado que existe solicitud de medidas cautelares, del cual se deduce que al hacerse, en concordancia con el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, se puede acudir directamente a la jurisdicción.

Así, el juzgado, entendió cumplidos todos los requisitos, procediendo en consecuencia a la admisión de la demanda, la cual una vez dada en traslado a la parte contraria, previa notificación del auto correspondiente, fue cuestionada a través del recurso de reposición y en subsidio el de apelación que, al ser denado el primero se abrió paso el último que ahora se conoce por el Tribunal.

En providencia que denegó el recurso de apelación, el juzgado de la causa de primera instancia no fue contestario con lo propuesto por el recurrente y enfiló su argumentación en la justificación de las medidas cautelares, para lo cual citó jurisprudencia de las Honorable Corte Constitucional y Suprema de Justicia, así como doctrina expuesta por el tratadista Ramiro Bejarano, erigiéndose en una providencia tangencial al problema jurídico que propone al litis, como adelante se verá.

EL RECURSO

Para efectos del recurso, la parte demandada muestra su inconformidad con el tema del requisito de procedibilidad, para lo cual cita in extenso un documento doctrinario sobre este tópico proveniente del doctor Marco Antonio Álvarez, en el que se puede leer que: "... Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, porque 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 diferente que como secuela de la pretensión pueda sufrir alteración la titularidad del derecho. (...)".



Otro aspecto planteado en el recurso, pero al cual no nos referiremos, puesto que hace relación al elemento material de la pretensión, teniendo que ver con su prosperidad, pero no con la admisión de la demanda y no, se insiste, con los elementos demostrativos para su cumplimiento como anexos o pruebas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que convocã, es si la mera solicitud de medidas cautelares hace innecesario el agotamiento del trámite conciliatorio o, si por el contrario, el entendimiento de solicitud de medidas cautelares debe estar asistido de su procedencia.

La humanidad ha conocido tres formas para la solución de los conflictos, denominadas autodefensa, composición y heterocomposición y, en ese escenario es donde tiene figuración el derecho para la regulación de las interrelaciones, como lo afirmó Enrique Vescovi, "El derecho se encuentra entonces frente a conflictos que debe solucionar, pues su finalidad reguladora es, justamente, componer estas controversias"¹.

Luego de haber transitado nuestra cultura jurídica por un estadio de la heterocomposición plena, todas las controversias llevadas al plano judicial, sobreviene la necesidad de que los particulares acudan a la conciliación y, se torna, para algunos eventos como en un requisito de procedibilidad, de ello da testimonio el artículo 35 de la ley 640 de 2001, en el que se señala que en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación en derecho es requisito de cumplimiento previo para poder acudir a la tutela jurisdiccional del Estado, "... Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. (...):"

Respecto del artículo 35 de la ley 640 de 2001 es importante señalar que su inciso final fue derogado en forma expresa por el artículo 309 de la ley 1437 de 2011: "Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción", a partir del 02 de julio de 2012, fecha de

¹ Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 1984, página 3.



Consejo Superior de la Judicatura

Demandante: Amparo Cortez Vargas y otros
Demandado: Mauricio Fernando Salazar Perdomo y otros.
Radicación: 41001-31-03-003-2014-00103-01

entrada en vigencia del Código Contencioso Administrativo, disposición esta que a su vez fue sacada expresamente del ordenamiento jurídico por el artículo 626 del Código General del Proceso y, de otro lado el artículo 621 de la misma codificación modificó el artículo 38 de la ley 640 de 2001, cuya vigencia se remonta al 01 de octubre de 2012 según la previsión del artículo 627 ibidem.

Luego de ese andamiaje normativo, puede concluirse lo siguiente: "De lo anterior se concluye: i) si la demanda se presentó antes del 2 de julio del 2012 y con ella se solicitaron medidas cautelares, no era necesario acreditar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (L. 640, art. 35); ii) si la demanda es presentada después del 2 de julio del 2012, aun en el evento en que se soliciten medidas cautelares, es necesario acreditar la conciliación para acudir ante la jurisdicción (CPACA, art. 309); iii) las demandas que se presenten después del 1º de octubre del 2012 no deberán presentar como anexo la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad, si con ellas se solicitan medidas cautelares (CGP, art. 590).

Lo anterior, por cuanto hasta el 2 de julio del 2012 el artículo 35 de la Ley 640 eximía de intentar la conciliación a quien solicitare la práctica de medidas cautelares. Dicha exención fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437, la cual entró en vigencia el 2 de julio del 2012. Por su parte, el artículo 626 de la Ley 1564 derogó expresamente el artículo 309 de la Ley 1437, determinando que dicha derogatoria regiría a partir del 12 de julio de 2012. Al mismo tiempo, la Ley 1564 modificó el artículo 38 de la Ley 640, incorporando nuevamente la exención de agotar la conciliación en procesos declarativos, conforme al párrafo primero del artículo 590 del CGP, el cual, según el numeral cuarto del artículo 527 de la Ley 1564, no entrará en vigencia sino hasta el 1º de octubre del 2012.

Luego, debe entenderse que hasta tal fecha cualquier demanda que se presente para iniciar proceso declarativo (ordinario o abreviado donde no hubiere entrado en vigencia la Ley 1395), aun en el evento de solicitar medidas cautelares, deberá acreditar el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, pues es claro que aunque el legislador quiso derogar expresamente el artículo 309 de la Ley 1437, que había a su vez derogado el aparte del inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640, al mismo tiempo reformó el artículo 38, incorporando un inciso remisorio al artículo 590 de la Ley 1564, el cual no entrará en vigencia sino hasta el 1º de octubre del 2012.



Tal es la intención del legislador, pues según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una ley deroga otra, que a su vez había establecido una derogatoria, cobra vigencia la ley inicialmente suprimida. Pero cuando, como en este caso, la abolición estuvo acompañada de una nueva norma —además condicionada en su vigencia—, es tal la que debe regir y no la anterior, que se entiende desechada de la nueva legislación.²

SE ha explicitado el tema de la vigencia para afirmar la necesidad del agotamiento de la conciliación previa como requisito de procedibilidad de acuerdo a la fecha de presentación de la demanda, este Despacho considera que no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo entenderlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa.

Desembocando en la procedencia, sumada como es lógico al pedimento, la inscripción de la demanda no tiene asidero en los procesos reivindicatorios, puesto que uno de sus presupuestos 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. Por ello se comparte lo señalado por el Marco Antonio Álvarez cuando afirma que no toda discusión sobre un derecho real principal viabiliza la inscripción de la demanda. Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, porque 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 la titularidad del derecho.³

² Nattan Nisimblat

³ Marco Antonio Álvarez Gómez, Régimen de las medidas cautelares en el Código General del Proceso.



Consejo Superior de la Judicatura

Demandante: Amparo Cortes Vargas y otros
Demandado: Mauricio Fernando Salazar Verdona y otros.
Radicación: 41001-31-03-003-2014-00103-01

El derecho del demandante, para estar a tono con el artículo 590 del Código General del Proceso, que pasa de calificar las medidas cautelares de taxativas a innominadas, con la inscripción de la demanda no se compromete o vulnera el derecho de dominio adscrito a su patrimonio, por su propia acción.

Contribuye la Honorable Corte Suprema de Justicia en la aclaración del tema, cuando afirma que: "...las pretensiones del libelo genitor en el proceso reivindicatorio están orientadas a "obtener la recuperación de la posesión" perdida por el demandante y, al no concernir la discusión sobre un derecho real resultaba improcedente la inscripción de la demanda por no cumplirse la exigencia prevista en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, ya que la eventual sentencia que se profiera en nada afectaría mutaría los derechos principales que pesen sobre los bienes perseguidos.

".... el acerto anterior cobra mayor entidad, a más si se tiene en cuenta que si bien el demandante debe acreditar que es dueño de la cosa⁴ "Tal circunstancia no significa que necesariamente la orden de restitución tenga que estar precedida de dicha declaración".⁵

Lo expuesto en antecedencia conduce a la revocación de la providencia en alzada, para en su lugar disponer el rechazo de la demanda, por ausencia del requisito de procedibilidad que conduce a la falta de competencia.

Siguiendo la regla contenida en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, no habrá condenación en costas dada su no causación.

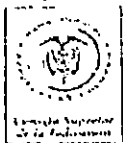
Así, SE DISPONE:

PRIMERO. Revocar, en todas sus partes, la providencia objeto de apelación descrita en la parte motiva de este proveído, por tanto, en aplicación del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, devolver los anexos sin necesidad de desglose.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de diciembre de 2009, M.P. Doctor WILLIAM NAMÉN VARGAS.

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 09 de julio 1953, reiterada en sentencia del 24 de febrero de 1995, gaceta judicial LXXV, pág. 528 y CCXXXIV, pág. 530.

Rama Judicial



Consejo Superior de la Judicatura

Demandante: Amparo Cortes Vargas y otros
Demandado: Mauricio Fernando Salazar Perdomo y otros
Radicación: 11001-11-03-003-2014-00103-01

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

ALBERTO MEDINA TOVAR
Magistrado