



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL.
Medellín, siete de febrero de dos mil veintidós.**

PROCESO: Verbal (Inexistencia acto jurídico)

DEMANDANTE: Flor María Ramos Loaiza

DEMANDADO: EAGAS S.A.S.

PROCEDENCIA: Juzgado 2° Civil Circuito de Oralidad de Itagüí.

C.U.D.R.: 05360 31 03 002 **2019 00244** -01

RADICADO INTERNO: 020-21

PROVIDENCIA: A.I. 012/22

TEMA: Si la medida cautelar fue definida y reglamentada por el legislador se considera nominada, de lo contrario será innominada. Para efectos de establecer la procedencia de una cautela típica o nominada, el juez debe verificar que se enliste como tal en las normas generales, o en su defecto, en las que regulan el proceso especial donde se solicita. Ahora, tratándose de medidas atípicas o innominadas, debe examinar la legitimación para actuar, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, además de la apariencia del buen derecho, así como la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. **REVOCA.**

Procedente del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ITAGUÍ, arribó a esta Corporación el proceso de la referencia, con miras a proveer la apelación formulada por la parte demandada en contra de la decisión adoptada en auto del 13 de diciembre de 2019, modificada en proveído del cuatro de noviembre de

2020, el cual procede a resolverse en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

La señora FLOR MARÍA RAMOS LOAIZA en nombre propio y en representación de la herencia de los señores MARÍA CELOFELINA LOAIZA DE RAMOS y JOAQUÍN EMILIO RAMOS HENAO, FLOR MARÍA RAMOS LOAIZA, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda verbal, en contra de la sociedad EAGAS S.A.S., invocando:

Como pretensión principal, la declaratoria de inexistencia del acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2918 del 26 de agosto de 2010, extendida en la Notaría Cuarta del Círculo de Medellín.

Como subsidiaria, la declaratoria de nulidad del acto antes referenciado, por cualquiera de los vicios aducidos.

Como consecuenciales, la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública 1.007 del 14 de mayo de 2019 de la Notaría Segunda de Itagüí y la cancelación de los actos en el folio de matrícula inmobiliaria 103-2409 de la ORIP de Anserma (Caldas).

Como medidas cautelares se solicitaron:

- Nominada.

Inscripción de la demanda en el folio de matrícula 103-2409 de la ORIP de Anserma (Caldas).

- Innominadas.

- *“Suspensión de cualquier trámite administrativo o solicitud elevada por la sociedad demandada directamente o por intermedio de las operadoras para la explotación minera GOLD FIELD S.A.S. y DIEGO AURELIO ÚSUGA CARDONA, en relación con el título de reconocimiento de propiedad privada RPP-214 (Placa EDLD-01)”*, ante la Agencia Nacional de Minería y la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas.
- Consignación a órdenes del Juzgado y para el proceso, de los valores equivalentes a la contraprestación, remuneración y pago que deban efectuar mensualmente los operadores GOLD FIELD S.A.S. y DIEGO AURELIO ÚSUGA CARDONA, a favor de la sociedad demandada.

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD ITAGUÍ, a quien correspondió por reparto la referida demanda, en auto fechado el 13 de diciembre de 2019, resolvió decretar la medida nominada y la innominada referente a la suspensión de trámites administrativos o solicitudes, y denegar la innominada pretendida sobre

los dineros derivados de contraprestaciones que la demanda tenía a su favor y a cargo de los operadores.

Oportunamente, el vocero judicial de la sociedad accionada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, precisando que la finalidad de las medidas cautelares era garantizar la efectividad del derecho reclamado, lo cual se cumplía para el caso en concreto con la medida de inscripción de la demanda en el folio de matrícula y en el registro minero, medida que al estar contenida en el literal a, numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, era realmente nominada, en concordancia con el precepto 332 del Código de Minas, que estatuye:

“ARTÍCULO 332. ACTOS SUJETOS A REGISTRO. Únicamente se inscribirán en el registro minero los siguientes actos:”

“ ... ”

“e) Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o a la producción futura de los minerales “in situ.”

“f) Embargos sobre el derecho a explorar o explotar emanado de títulos mineros.”

“ ... ”

Sin embargo, la parte demandante había solicitado una cautela innominada consistente en la suspensión con relación a trámites y solicitudes de la demandada, en relación con el título minero RPP-214, desconociendo que mediante la Resolución 501 del 11 de junio de 2019, la Agencia Nacional de Minería, había ordenado la inscripción de la escritura pública 1.007 del 14 de mayo de 2019.

Mediante providencia dictada el cuatro de noviembre de 2020, el a quo resolvió reponer el auto atacado por la parte demandada, para en su lugar, sustituir la medida innominada respecto de la cual se presentó la inconformidad por otra, consistente en el embargo sobre el derecho a explorar y explotar emanado de título minero reconocimiento de propiedad privada de la demandada EAGAS S.A.S.; y estimó que al prosperar el recurso horizontal, la apelación quedaba sin sustento, razón por la cual, la denegó.

Sin embargo, la sociedad ejecutada formuló en contra de esta última decisión recurso de queja, considerando que el rechazo de la alzada no había tenido ningún fundamento, toda vez que el artículo 321 del Código General del Proceso, numeral 8°, contemplaba como susceptible de apelación el auto que resolviera sobre medidas cautelares.

En el mismo escrito, expuso las razones por las cuales tampoco era viable la medida cautelar decretada como sustitutiva a la anteriormente cuestionada, indicando que de acuerdo con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional al declarar inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, en la sentencia C-835 de 2013, las medidas innominadas no podían decretarse de oficio por el juez cognoscente, por lo que requerían la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del respectivo funcionario, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Por tanto, afirmó que la medida de embargo resultaba improcedente en procesos declarativos, pues la mera afirmación de la parte demandante en tales asuntos, no constituía un título ejecutivo que facultara la procedencia de la referida medida cautelar; y que aún en el caso de estimarse por esta Corporación la viabilidad de su decreto, debía considerarse la proporcionalidad de la misma con relación a la cantidad de acciones que poseía la actora, y no imponerse sobre la totalidad del derecho derivado del título minero.

De otro lado, arguyó que la demandante contaba con otras medidas cautelares nominadas para garantizar el derecho reclamado, como lo eran:

“1. Inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria.

2. Inscripción de la demanda en el registro mercantil de la sociedad demandada.

3. Inscripción de la demanda en el registro minero nacional, sin que de ningún modo implique el embargo del título minero, pues como se dijo anteriormente no se cuenta con ningún título ejecutivo soporte para esta medida cautelar.”

Finalmente, señaló que la forma como fue decretada la medida, no sólo le ocasiona a su poderdante graves perjuicios morales y económicos, sino que además, desconocía la confianza legítima, según la cual el Estado debe respetar el derecho a explorar y/o explotar concedido mediante el título minero con Registro EDLD-01, ya que la orden conlleva la

retención del bien inmueble, y ello solo sería viable “*para asegurar la satisfacción de una deuda, el pago de los costos judiciales, o el pago de la responsabilidad derivada de un delito que no se ha comprobado se cometió.*”

El a quo, mediante auto del 15 de enero de 2021, resolvió negar el trámite del recurso de queja promovido por la parte demandada, por no haberse formulado en subsidio del de reposición, conforme lo contempla el artículo 363 del Código General del Proceso.

No obstante, en cumplimiento de la sentencia de tutela promovida por la sociedad ejecutada en este asunto, el 25 de febrero del mismo año, emitió un nuevo proveído, reponiendo el numeral 3° de la parte resolutive del auto cuatro de noviembre de 2020, que había negado la apelación que de manera subsidiaria había promovido la demandada en contra de la providencia que decretó las medidas, para en su lugar, conceder la alzada, en el efecto devolutivo.

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Son las actuaciones que se adelantan al interior de un proceso, con la finalidad de garantizar los resultados de este, evitando consecuencias

adversas que pueden ocasionarse con el transcurso del tiempo (evacuación de las etapas previas a la sentencia) o por eventuales actos fraudulentos.

En palabras del tratadista italiano PIERO CALAMANDREI, tiene como finalidad¹:

“...evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (periculum in mora), está preordenada precisamente la actividad cautelar; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos.”

Por su parte, el maestro HERNANDO MORALES MOLINA, explica este mecanismo procesal, en los siguientes términos:

“...la medida cautelar o de aseguramiento como una forma de represión de la tutela jurídica, que en relación unas veces con el proceso declarativo y otras con el de ejecución y aún con procesos voluntarios, se dirige a asegurar sus consecuencias mediante el mantenimiento del estado de hecho o de derecho (secuestro preventivo, en sucesiones), o a anticipar las consecuencias de determinada resolución judicial para no hacerla baldía, evitando así el daño de la demora periculum mora, para lo cual se crea un nuevo estado que facilite tal resultado y es lo que se denomina proceso o medida cautelar innovativos (alimentos e interdicción provisiona). También previene el perjuicio por el anticipo de la cautela misma (contracautela), como ocurre con las cauciones, lo cual configura el proceso o medida cautelar conservativos.”

¹ En “*Instituciones de derecho procesal civil*”, volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América (Buenos Aires Argentina). Pág. 157. Citado por ALFONSO RIVERA MARTÍNEZ en su obra “DERECHO PROCESAL CIVIL”, Parte General y pruebas. Décimo Séptima Edición. Editorial LEYER EDITORES. Bogotá, 2015. Pág. 833.

Sin embargo, de cara a las consecuencias que las privaciones y restricciones que dichas medidas pueden generar, su procedencia ha sido regulada por el legislador, estableciendo algunos requisitos y determinando las cautelas que proceden y en qué asuntos, en los artículos 588 y s.s. del Código General del Proceso, que pueden ser típicas o nominadas, que son las expresamente enunciadas en dicha normatividad, o atípicas o innominadas, que a pesar de no estar consideradas de manera expresa pueden ser decretadas petición de parte, siempre y cuando se cumplan los supuestos que se señalan para tal efecto.

2.2. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS.

Se encuentran reguladas en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“c) Cualquiera otra medida cautelar 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.”

Esto es, que se le confiere al operador jurídico la potestad de decretar medidas que no están expresamente enunciadas en la normatividad procesal civil, pero limitada a la evaluación previa sobre si la misma es razonable, adecuada, necesaria y proporcional; esto es, que tenga como finalidad proteger el derecho objeto del litigio, o impedir que éste sea infringido o evitar las consecuencias que puede ocasionar la infracción, prevenir daños, o que cesen los que se estuvieren causando, o asegurar que la pretensión sea efectiva, y que se satisfaga el presupuesto de apariencia de buen derecho, pues en caso contrario, deberá ser denegada.

Ahora, debe precisarse, que de existir varias cautelas que puedan ser viables, debe optarse por la que sea menos nociva, máxime si todas ellas tienen la misma finalidad.

3.0. CASO CONCRETO.

Disiente el recurrente frente a la medida cautelar decretada por el a quo, consistente en el “*embargo del derecho a explorar y explotar emanado del título minero, reconocimiento de la propiedad privada de la demandada EAGAS S.A., RPP-214*”, al considerar que, tratándose de una cautela innominada, solo es factible su decreto a petición de parte y siempre y cuando se cumplan con los requisitos que previamente deben ser examinados por el funcionario judicial.

Aunado a lo anterior, arguye que existía un abanico de medidas cautelares nominadas que podían decretarse para evitar el efecto ilusorio de la sentencia, que es lo pretendido en este caso con las mismas, como son: La inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria; en el registro mercantil de la sociedad demandada y en el registro minero nacional, que no generan los perjuicios que eventualmente podría ocasionar el embargo decretado por el ente judicial de primer grado.

Tratándose de procesos declarativos, como lo es el asunto que nos concita, establece el precepto 590 del Código General del Proceso, dos momentos procesales diferentes para enunciar las medidas nominadas que pueden proceder de cara a las pretensiones invocadas, así:

1. **Desde la presentación de la demanda**, puede solicitarse la inscripción de esta sobre los bienes sujetos a registro y el secuestro de los que no, *cuando la demanda verse sobre el derecho de dominio u otro real principal*.

2. **Una vez dictada sentencia de primera instancia favorable al demandante**, puede el actor solicitar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro propiedad del demandado, *cuando se acceda al reconocimiento y pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil* (contractual o extracontractual); o el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda y de los que se denuncien como propiedad del demandado.

Y con relación a las innominadas, señala que puede ser cualquier “otra medida” que el funcionario judicial encuentre, entre otras, “razonable para la protección del derecho objeto del litigio”, además, “la apariencia de buen derecho”, “la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”, facultándolo para que, de estimarlo, decrete una **menos gravosa o diferente de la solicitada.**

Ahora, conforme se expuso en los antecedentes, el juez de primer grado decretó inicialmente como medida innominada, la solicitada por la parte demandante, consistente en la “*suspensión de cualquier trámite administrativo o solicitud elevada por la sociedad demandada directamente o por intermedio de las operadoras para la explotación minera GOLD FIELD S.AS. y DIEGO AURELIO ÚSUGA CARDONA, en relación con el título de reconocimiento de propiedad privada RPP-214 (Placa EDLD-01)*”, ante la Agencia Nacional de Minería y la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas.

Sin embargo, ante la inconformidad manifestada oportunamente por la parte demandada frente al decreto de dicha medida, el a quo, optó por sustituirla por otra, de manera oficiosa, disponiendo el embargo sobre el derecho a explorar y explotar emanado del título minero de la sociedad demandada, medida respecto de la cual también manifestó ésta su disenso.

Con relación al argumento de la procedencia de la medida innominada, solo a petición de parte, debe precisarse a la sociedad demandada, que tal supuesto solo opera ante la ausencia total de una medida en este sentido,

es decir, que no puede el operador jurídico, sin que la parte haya elevado solicitud de medida innominada, optar decretar una que estime conveniente, aun cuando considere que se cumple con la finalidad legalmente establecida y que se colman los demás supuestos que exige el legislador para tal efecto.

Sin embargo, la misma preceptiva que regula la cautela innominada faculta al juez cognoscente para **decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada**, y para que una vez decretada, establezca su alcance, determine su duración y disponga, **de oficio** o a petición de parte **la modificación, sustitución o cese** de ella.

Significa lo anterior, que existiendo solicitud de medida innominada, como ocurrió en este caso, era factible que el funcionario judicial, luego de decretar la peticionada por la parte demandante, optara por sustituirla por otra, sin que ello le implicara, como lo afirma el recurrente una incongruencia con lo peticionado o extralimitación, quedando así descartado el primer argumento que soporta la alzada y dando lugar a examinar el segundo, esto es, la improcedencia de la cautela, ante la existencia de otras nominadas. Veamos;

Arguye el apelante que el embargo de los derechos derivados del título minero, medida decretada por el juzgado de primera instancia, genera unos perjuicios mayúsculos sobre su derecho de propiedad, máxime cuando existen otras medidas, como lo son la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria, en el registro mercantil de la sociedad demandada y en el registro minero nacional, que garantizarían

el derecho que es objeto de la litis y que resultarían menos gravosas para la ejecutada.

Ahora, si examinamos la medida decretada por el juez de primer grado, tenemos que realmente no se trata de una medida innominada, sino de una nominada, ya que se trata del embargo de los derechos del título minero que actualmente le pertenecen a la sociedad demandada y que no proceden en este tipo de procesos al tenor de lo establecido en el precepto 590 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda.

Nótese que la citada normativa señala que “desde la presentación de la demanda” que verse sobre **dominio u otro derecho real principal**, podrá decretarse la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro.

En el sub iudice, se debate la titularidad de los derechos sobre la mina OPIRAMA, ubicada en el municipio de Anserma (Caldas), el reconocimiento de propiedad privada No. 214, con matrícula inmobiliaria No.103-2409, por tanto, resulta procedente, la inscripción de la demanda en el citado folio de matrícula y en el RRP-214, habiéndose ya decretado la inscripción en aquél, por el juez de primera instancia.

No obstante, no siendo viable la medida innominada inicialmente decretada por el despacho de conocimiento, conforme lo esbozado con antelación, y atendiendo a la prerrogativa contenida en el inciso 3° del numeral c) del artículo 590 del Código General del Proceso, se dispondrá

REVOCAR su decreto, efectuado en auto del 13 de diciembre de 2019, así como la sustitutiva de embargo, decretada en proveído del cuatro de noviembre de 2020, para en su lugar, decretar la inscripción de la demanda en el REGISTRO MINERO NACIONAL, pues la inscripción en la matrícula inmobiliaria del inmueble ya fue practicada.

No se impondrá condena en costas, por no haber lugar a ello.

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Unitaria de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** el decreto de la medida innominada de “*suspensión de cualquier trámite administrativo o solicitud elevada por la sociedad demandada directamente o por intermedio de las operadoras para la explotación minera GOLD FIELD S.A.S. y DIEGO AURELIO ÚSUGA CARDONA, en relación con el título de reconocimiento de propiedad privada RPP-214 (Placa EDLD-01)*” decretada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUÍ, en auto del 13 de diciembre de 2019, así como la sustitutiva de “*embargo del derecho a explorar y explotar emanado del título minero, reconocimiento de la propiedad privada de la demandada EAGAS S.A., RPP-214*” ordenada en proveído del cuatro de noviembre de 2020, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: En su lugar, **SE DECRETA** la **INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA** en el REGISTRO MINERO NACIONAL, en relación con el título de reconocimiento de propiedad privada RPP-214 (Placa EDLD-01)”, de propiedad de la sociedad EAGAS S.A.S, para lo cual se expedirán por la Secretaría del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE ITAGUÍ, los oficios con destino a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.

TERCERO: Sin condena en costas, dada su no causación.

CUARTO: En firme la presente, devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada,



GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

C.U.D.R. 05360 31 03 002 2019 00244 - 01