



## **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO**

*Segovia-Antioquia, veintidós de junio de dos mil veintidós*

<i>Proceso</i>	<i>SIMULACIÓN ABSOLUTA</i>
<i>Demandante</i>	<i>ASOCIACIÓN MUTUAL DE MINEROS EL COGOTE y OTROS</i>
<i>Demandado</i>	<i>GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA</i>
<i>Radicado</i>	<i>057363189001 2021 00176 00</i>
<i>Providencia</i>	<i>Auto interlocutorio No.</i>
<i>Decisión</i>	<i>No repone y concede apelación efecto diferido</i>

*Procede el despacho a resolver el recurso de reposición formulado por la apoderada judicial de la parte actora frente a la providencia de fecha 31 de junio del presente año, en lo que respecta a los numerales 2 y 3 de la parte resolutive, que negó el decreto de unas medidas cautelares.*

### **1. ANTECEDENTES PROCESALES**

*Ante este despacho judicial la ASOCIACION MUTUAL DE MINEROS EL COGOTE, DAIRO DE JESUS ROJAS HOYOS, JESÚS EMEL FIGUEROA HURTADO, MANUEL ABELARDO FERNÁNDEZ CONTRERAS y OCTAVIO DE JESUS SEPÚLVEDA formularon demanda declarativa de simulación absoluta del contrato de comodato mina Cogote suscrito el 19 de septiembre de 2003 entre la extinta empresa Frontino Gold Mines Limited y la Asociación Mutual de Mineros "El Cogote", sobre una parte del Registro de Propiedad Privada expediente RPP 140 ñemeñene, registro minero EDKE-001 ubicado en zona rural de este municipio.*

*Inicialmente la demanda fue inadmitida, y luego de subsanados los requisitos exigidos por el despacho, se procedió a su admisión, indicando entre otros aspectos que previo estudio y decreto de las medidas cautelares solicitadas el interesado debía prestar caución, decisión frente a la cual el apoderado judicial de la empresa demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, recursos a los cuales se le dio el trámite de ley, en primera instancia no se repuso la providencia de fecha 16 de septiembre de 2021, y en segunda instancia la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia mediante auto del 28 de abril del presente año confirmó el auto apelado.*

Con fundamento en el artículo 590, literales a) y c) del Código General del Proceso, la apoderada judicial de los demandantes solicitó al despacho como medidas cautelares: i) suspender la ejecución de la entrega del inmueble dado en contrato de comodato, ordenada en sentencia No. 011 dentro del radicado 05736318900120130019002, confirmada por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia el día 21 de febrero de 2017; ii) la inscripción de la demanda en el Registro Minero Nacional, Gerencia de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería en el expediente R140011, RMN EDKE-001; y, iii) la protección de la mina de oro en veta Mina Cogote, sus muebles por anticipación producto de la mina y las cosas accesorias a ella, como como son la infraestructura, maquinaria, equipo y los metales de la mina, que se encuentran dentro del área dada en comodato.

Luego de prestar la caución exigida por el despacho, y por considerar que se reunían los presupuestos procesales mediante auto del 31 de mayo del presente año, se decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el Registro Minero Nacional, Gerencia de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería en el expediente R140011, RMN EDKE-001; no se accedió a la suspensión de la ejecución de entrega del inmueble dado en comodato dentro del proceso 05736318900120130019002, tampoco se accedió al decreto de la medida cautelar innominada.

El señor apoderado judicial de la empresa demandada interpuso recurso de apelación frente al decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda, argumentando que la misma se torna improcedente, toda vez que en el presente asunto no se está discutiendo sobre la titularidad de derechos reales, sino derechos personales de los comodatarios dentro del contrato de comodato.

## **2. DEL RECURSO DE REPOSICION**

La apoderada judicial de los demandantes presentó recurso de reposición, el cual fundamentó en los siguientes términos:

Que la no concesión de la medida cautelar de la suspensión de la entrega del inmueble dado en comodato y la innominada transgrede el debido proceso, el acceso a la justicia, igualdad ante la ley y el control de convencionalidad.

Dentro de sus fundamentos expone que, con la demanda fueron solicitadas medidas cautelares, entre ellas una innominada, fundamentándose esta última en la vulneración de los derechos fundamentales a la posesión en conexión al derecho a la propiedad de

los demandantes, al mínimo vital, libertad de oficio y al trabajo en cabeza de mineros tradicionales; que en auto del 16 de septiembre de 2021 se ordenó prestar caución, la cual fue cancelada, y resulta poco razonable que una vez se haga el estudio previo de las mismas no sean decretadas en su totalidad.

Que el Inspector de Policía de Segovia (Ant.) fijó como fecha para acatar la orden de restitución del bien dado en comodato para el día 7 de junio del año en curso, desalojo que implicaría que la Asociación Mutual de Mineros el Cogote, empresa asociativa y mutual de más de 47 años en la zona, se quede sin su único sustento, y que si bien es cierto, como lo afirma el juzgado, sobre la existencia de las piezas procesales que dan cuenta de procesos judiciales sobre el mismo bien, no es menos cierto que las pretensiones del presente proceso van encaminadas a la declaratoria de simulación del mencionado contrato, y por tanto, de ser declarado absolutamente nulo la decisión tendría un efecto jurídico inmediato en la orden de entrega del bien inmueble dado en comodato, es decir, se dejaría sin efecto la obligación de la entrega del mismo.

Que de acuerdo con la doctrina y el Código General del Proceso, frente a los presupuestos de la solicitud cautelar, existe la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y peligro en la demora (*periculum in mora*) que puede verse afectado por el transcurrir del tiempo en el proceso.

También expresó la recurrente, que para el decreto de las medidas cautelares el juez debe realizar una mínima actividad probatoria y valorar los elementos de prueba objetivos, de los cuales se pueda inferir que hay apariencia de buen derecho y peligro futuro sobre la decisión final<sup>1</sup>.

## **2.1. Parte no recurrente**

Dentro del término del traslado, el señor apoderado judicial de la empresa demandada se pronunció al respecto, argumentando que: i) que no existe norma jurídica que le imponga al juez el deber de decretar las medidas cautelares una vez prestada la caución, ya que debe valorar la procedencia de las mismas sólo después de haberse prestado caución, siendo esta una condición necesaria, pero no suficiente, para su decreto; ii) que tal como se dijo en la providencia objeto de reproche por su contraparte, la suspensión de una sentencia no es una medida cautelar prevista explícitamente en el artículo 590 del Código General del Proceso, y, iii) que no existe apariencia de buen derecho respecto a la pretensión de simulación formulada por la parte demandante, que de

---

<sup>1</sup> Ver expediente digital, archivo "EscritoRecursoReposicionSubsidioApelacion".

ser aceptada, implicaría desconocer la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Antioquia el 6 de abril de 2021, dentro del proceso de restitución de comodato. En consecuencia, solicita al despacho mantener incólume la decisión adoptada<sup>2</sup>.

### **3. CONSIDERACIONES**

El Artículo 318 del Código General del Proceso, reza en uno de sus apartes:

*“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguiente al de la notificación del auto...”.*

Con este recurso se busca que el funcionario que profirió la decisión la revise y estudie nuevamente, y luego de valorar los argumentos del recurrente emita un nuevo pronunciamiento, que podría ser modificando, revocándola o dejando incólume la decisión objeto de reproche, es decir, negando el recurso de reposición.

La viabilidad del recurso de reposición radica además en la motivación, esto es, que el recurrente exponga al juez las razones por las cuales considera que la providencia objeto de reproche está errada, por cuanto es evidente que, si el juez no tiene esa base, le será dificultoso entrar a resolver.

#### **3.1. La providencia objeto de impugnación**

En el auto que es objeto de reproche se indicó en el numeral 2 que “no se accede a la suspensión de la ejecución de la entrega del inmueble dado en comodato radicado 05736318900120130019200 que se tramitó en este despacho judicial, toda vez que este tipo de medida cautelar no se encuentra contemplada para procesos declarativos” y en el penúltimo acápite de la providencia, se indicó: “al analizar el requisito de apariencia de bien derecho, (...) considera el

<sup>2</sup> Ver expediente digital, archivo “EscritoRespuestaRecurso”.

*despacho que no se avizora una base o fundamento sólido de las pretensiones de la demanda, al estar de por medio piezas procesales que dan cuenta de dos procesos judiciales sobre el mismo bien, los cuales fueron resueltos de manera adversa a la Asociación Mutual de Mineros “El cogote””, (...) “tampoco advierte el despacho la amenaza o vulneración del derecho de los demandantes, toda vez que la restitución del bien es la obligación principal del comodatario a la terminación del contrato de comodato, no siendo procedente a través de una medida cautelar se impida la restitución del bien”.*

### **3.2. De las medidas cautelares**

*Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.*

*Igualmente, las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts 13, 228 y 229). Sin embargo, la Corte Constitucional ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, ... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa tensión es que, ... la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medidas cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que (i) haya la*

*apariencia de un buen derecho (“fumus boni iuris”), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora (“periculum in mora”), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o “contracautelas”, las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas”. (Corte Constitucional. Sentencia C-490 de mayo 4 de 2000).*

*Por su parte el artículo 590 del Código General del Proceso, regula lo atinente a las medidas cautelares en los procesos declarativos, y para tal efecto solamente regula tres eventos: i) inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y secuestro de los mismos cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal; ii) inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando con el proceso se persiga el pago de perjuicios de responsabilidad civil contractual o extracontractual; iii) cualquier otra medida que el Juez considere razonable para la protección del derecho del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de las mismas, prevenir daños, más conocidas en el mundo jurídico como las innominadas.*

*Frente a los argumentos de la apoderada judicial de la parte demandante al no conceder la medida cautelar respecto a la orden de suspensión de la ejecución de la entrega del bien inmueble dado en comodato, con fundamento en las pruebas documentales que obran en este asunto, es preciso indicar que ante este despacho Judicial cursó dicho proceso judicial correspondiéndole el radicado 05736318900120130019002, el cual se definió mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2017, declarando la terminación del contrato de comodato por vencimiento del término, y en consecuencia, se ordenó la restitución del bien inmueble dado en comodato.*

*La mencionada decisión fue apelada por la apoderada judicial de la Asociación Mutual de Mineros el Cogote, siendo confirmada en segunda instancia por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia del 28 de abril del 6 de abril de 2021, entre sus argumentos expuso:*

*“...De la manera descrita, quedó demostrado que entre las partes existe un contrato de comodato sobre el bien descrito en la cláusula primera de tal acuerdo, según documento visible a folios 17 a 21, del cuad. ppal., tal como lo reconoció el fallo de primer grado; también quedó probado que el término pactado de duración del contrato, fue de diez años, contados desde la fecha de su firma, esto es, del 19 de*

septiembre de 2003, y que a la fecha de presentación de la demanda se encuentra vencido, sin que la comodataria haya entregado el bien a la comodante.

En este orden de ideas, la demandada tiene la obligación, derivada del mismo comodato, de restituir el inmueble entregado gratuitamente, por el cumplimiento del término estipulado. Por lo expuesto, se impone confirmar la sentencia impugnada, precisándose que la decisión no se extiende sino al terreno entregado en comodato, debidamente determinado en la cláusula primera de tal acuerdo.(resaltos originales”.

Así las cosas, estamos frente a una orden impartida mediante sentencia judicial, que cuenta con el aval de superior jerárquico, no siendo procedente que a través de una medida cautelar, el propio fallador suspenda el cumplimiento de tal decisión, siendo que la virtud de las decisiones judiciales una vez ejecutoriadas, es lograr que se materialice el derecho otorgado a quien salió avante en la pretensión.

La recurrente hace alusión a una presunta afectación de derechos fundamentales por la restitución del inmueble dado en comodato, argumento que no resulta determinante para variar la resuelto por el despacho, toda vez que el decreto de una medida cautelar se rige por las reglas establecidas por el propio legislador, no estando facultado el juez para aplicarlas a su antojo.

### **3.3. Las medidas cautelares innominadas**

Sobre el tema de medidas cautelares en procesos declarativos, el art. 590 Código General del Proceso en su literal c) establece lo siguiente; **“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”.** (Negrillas fuera de texto).

Como se puede apreciar, la norma le da un amplio margen de acción al fallador para proteger el derecho objeto de la Litis, claro está que para el decreto de la medida se deben cumplir los requisitos que establece el mismo canon normativo, como son la legitimación de las partes, aspecto que en este caso no amerita ninguna controversia, conociendo las partes que se encuentran enfrentadas en esta Litis.

Ahora, sobre la apariencia de buen derecho, que es entendida como “un principio de prueba que indica al menos en apariencia, que la pretensión procesal se encuentra fundada”, no comparte el despacho los argumentos de la impugnante, quien aduce que los demandantes demuestran una posesión de la mina Cogote desde el año de 1975, solicita que se

valoren las pruebas incorporadas al proceso; sin embargo, entre las piezas procesales se encuentra el proceso que ordenó a la Asociación Mutual de Mineros "El Cogote", la restitución del bien entregado en comodato, no es cierto, que exista prueba que reconozca a sus prohijados como poseedores, como lo indica en su escrito. En otras palabras, la recurrente no presenta nuevos elementos de convicción de los cuales se pueda dar por superado el requisito de la apariencia de buen derecho que exige esta clase de cautelas.

La apoderada judicial de la parte actora se duele de la decisión del despacho, por haber prestado caución, al respecto, es preciso indicar que el juez no está obligado a decretar todas las medidas cautelares solicitadas, la caución es un requisito obligatorio que estableció el legislador, pero no significa que el mismo conduce de manera automática al decreto de medidas cautelares improcedentes. En este caso el juzgado accedió a la cautela que consideró se ajustaba al trámite que nos ocupa la atención.

Al respecto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia en decisión adoptada el día 27 de abril del presente año, al resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la empresa demandada frente a la providencia de fecha 16 de septiembre de 2021 que ordenó prestar caución en el presente proceso, expuso en sus apartes:

*“...Adicionalmente ha de precisarse que en el auto apelado fue explícito el juez de primera instancia al indicar que la caución allí establecida debía prestarse “previo estudio y decreto de las medidas cautelares solicitadas”. En tal virtud, la determinación fustigada no implica acogimiento copioso de las medidas que la parte demandante peticionó; ello deberá ser por supuesto sometido al necesario análisis del juez que le exige el artículo 590 del C.G.P. en torno a la razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho para el decreto de las medidas. En este orden de ideas los argumentos de la impugnación encaminados a cuestionar la procedibilidad de las cautelas reclamadas por la pretensora son anticipados como quiera que aún no existe una decisión de fondo sobre el tópico problemático. **Adviértase que fueron varias las cautelas pedidas, sin que necesariamente todas ellas tengan que ser acogidas.**” (Negrillas y subrayas fuera del texto).*

Así las cosas, no habrá de reponerse los numerales 2 y 3 de la providencia objeto del recurso; de conformidad con el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso se concederá el recurso de apelación en el efecto diferido ante la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia.

Así mismo, se concede el recurso de alzada formulado por el apoderado judicial de la empresa demandada contra el numeral 1° de la misma providencia.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia,

### RESUELVE

**PRIMERO:** NO REPONER los numerales segundo y tercero del auto de fecha 31 de mayo del presente año, que resolvió la solicitud de medidas cautelares.

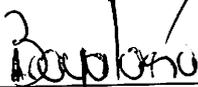
**SEGUNDO:** De conformidad con el numeral 8 artículo 321 del Código General del Proceso, se concede el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de ambas partes en el efecto diferido, ante la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia, para lo cual se remitirán las siguientes piezas procesales: demanda, auto inadmisorio, subsanación demanda, auto admisorio, auto que tiene notificada por conducta concluyente a la empresa demandada, escrito del recurso de reposición frente al numeral 4 de la parte resolutive del auto admisorio, traslado secretarial, respuesta parte no recurrente, auto de fecha 25 de octubre de 2021 que no repone, caución mediante póliza judicial No. M100097358 de fecha 27 de mayo de 2022, providencia que resuelve medidas cautelares, escrito recurso apelación de la empresa demandada, escrito recurso reposición frente a los numerales 2 y 3 del auto que resuelve medidas cautelares, traslado, respuesta parte no recurrente.

**TERCERO:** En los términos del poder conferido por el representante legal judicial suplente de Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, se reconoce personería para actuar al Dr. Alejandro Ochoa Botero, portador de la T. P. No. 36.710 del C. S. de la J.

**NOTIFÍQUESE**

**DUVÁN ALBERTO RAMÍREZ VÁSQUEZ**

Juez

CERTIFICO	
Que el auto anterior fue notificado por ESTADO	
No. <u>39</u> Fijado en el sitio web del JUZGADO	
PROMISCO DEL CIRCUITO DE SEGOVIA, ANTIOQUIA el	
día <u>24</u> del mes de <u>JUNIO</u> de 2.022	
a las 8:00 AM	
 BRAYA LORENA CARDEÑO GARCIA Secretaria	