

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION DEMANDANTE FERNANDO PEJENDINO

Notificaciones Judiciales - Toro y Jiménez <notificacionesjudiciales@toroyjimenez.com>

Jue 12/08/2021 11:59 AM

Para: Juzgado 13 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto13me@cendoj.ramajudicial.gov.co>; andresarcila@atsjuridicas.com <andresarcila@atsjuridicas.com>

 1 archivos adjuntos (399 KB)

RECURSO CONTRA MEDIDA CAUTELAR.pdf;

SEÑORA

JUEZ TRECE CIVIL CIRCUITO

E.S.D.

De la manera más respetuosa me permito PRESENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA LOS AUTOS DE 28 JULIO DE 2021 Y 5 DE AGOSTO DE 2021, dentro del proceso promovido por el señor FERNANDO PEJENDINO, del proceso de la referencia.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se remite el mismo ejemplar a las demás partes procesales, de las cuales se tiene el correo de notificación judicial.

Para todos los efectos a que haya lugar, el presente correo es la dirección electrónica de notificación.

Se anexa PDF

Favor acusar recibido.

Respetuosamente

CATALINA TORO GOMEZ
C.C. 32.183.706
TP 149.178 DEL C.S.I
Apoderada judicial de Liberty seguros S.A.



SEÑOR

JUEZ TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

MEDELLÍN – ANTIOQUIA

E. S. D

REFERENCIA

DEMANDANTE: FERNANDO PEJENDINO Y OTROS

DEMANDADO: COOPETRANSA Y OTROS

RADICADO: 050013103 013 2021-000209-00

ASUNTO: INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN
Y EN SUBSIDIO APELACIÓN O SOLICITUD DE
CESE DE LA MEDIDA CAUTELAR ADOPTADA

CATALINA TORO GÓMEZ, abogada titulada y en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial de la entidad demandada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, me dirijo a usted con el fin de presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del auto notificado el 28 de julio de 2021 que decreta medida cautelar y el fechado el 5 de agosto de 2021 notificado por estados del 9 de agosto de 2021, en virtud de lo siguiente:

- Se presenta **recurso de reposición y en subsidio apelación** contra decisión del 28 de julio de 2021, en virtud del cual el Juzgado decreta medida cautelar conforme a lo solicitado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Sobre la oportunidad procesal para la interposición del recurso sobre la providencia del 28 de julio de 2021

En primer lugar se debe indicar que a la fecha, a esta parte, **LIBERTY SEGUROS S.A.**, no le ha sido notificado por alguno de los medios procesales a los que hay lugar, del auto del 28 de julio de 2021 que decretó medida cautelar, pues tal como se puede observar en el Sistema Siglo XXI, allí solo se consignó la anotación “*AUTO DECRETA MEDIDA CAUTELAR*” sin que se haya publicado tal



notificación por estados, tal como se puede colegir de las notificaciones virtuales de tal calenda, efectuadas por medio de los micrositos implementados por la rama judicial y tampoco se realizó de manera personal, tanto es así que por medio de correo electrónico remitido al despacho el 11 de agosto de 2021, se solicitó el expediente digital en pro de tener conocimiento de la mencionada providencia, sin que a la fecha de radicación del presente memorial se haya tenido acceso al mismo.

Se debe resaltar que esta apoderada judicial es conocedora de lo preceptuado en el Art. 9º del decreto 806 de 2020, donde a texto se señala que *"no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares..."*, sin embargo, ante la falta de publicidad de la decisión adoptada mediante auto del 28 de julio de 2021 y los efectos nocivos que mi poderdante LIBERTY SEGUROS S.A. pudiera tener con ocasión de la práctica de la medida cautelar decretada por el Despacho, fue el motivo por el cual se procedió a radicar el 29 de julio de 2021, el memorial contentivo de solicitud de caución, sin que ello comportara un conocimiento del contenido de la providencia recurrida, la cual, tal como se indicó en precedencia, aún no nos ha sido puesta en conocimiento.

Pese a lo anterior y teniendo en cuenta que en el auto fechado el 5 de agosto de 2021, sí fue publicado mediante estado electrónico del 9 de agosto de 2021 y fue puesto en conocimiento el contenido de la providencia, advirtiéndose desde el primer inciso del mismo que *"... el pasado 28 de julio de 2021 se decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el establecimiento de comercio denominado LIBERTY SEGUROS S.A. sucursal Santafé de Bogotá."* es que esta parte se debe tener notificada de la decisión adoptada el 28 de julio de 2021, desde la notificación por estados del 9 de agosto de 2021, por lo que consecuentemente nos encontramos en la oportunidad procesal para recurrir la decisión por medio de la cual se decretó la medida cautelar, tal como se hará a continuación.

Superado lo anterior, se interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión adoptada el 28 de julio de 2021, en virtud de lo siguiente:



El artículo 590 del Código General del Proceso faculta al Juez para que decrete la medida cautelar más adecuada y que a su criterio encuentre razonable y equilibrada conforme a los presupuestos de apariencia de buen derecho, necesidad y proporcionalidad necesarios para el decreto de la medida, así entonces deberá tener en cuenta las siguientes directrices:

“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.” (negrilla y subrayas por fuera del texto)

En el caso que nos ocupa tenemos que el Despacho procedió acoger la medida cautelar contenida en el numeral primero, literal B del artículo 590 del CGP, que hace referencia a la Inscripción de la demanda y la ordenó sobre el establecimiento de comercio de LIBERTY SEGUROS S.A., identificado con matrícula N° 00208986 denominado LIBERTY SEGUROS S.A. sucursal Santafé de Bogotá; así se deduce de la petición de medida cautelar y su posterior aclaración realizada por el demandante pues carecemos el mencionado auto.

Visto lo anterior, el decreto de dicha medida cautelar de inscripción de demanda sobre el establecimiento de comercio de propiedad de LIBERTY SEGUROS S.A. no cumple con los criterios de **necesidad y proporcionalidad**, en virtud de lo siguiente:

LIBERTY SEGUROS S.A. es una aseguradora legalmente constituida y consolidada, con más de 17 oficinas y sucursales en Colombia y alrededor de 23.275 personas aseguradas en el país, con certificación AAA de la Fitch Ratings por el cumplimiento de pólizas y otras obligaciones contractuales.

Por su misma naturaleza, a LIBERTY SEGUROS S.A. le es aplicable, entre otros, el Decreto 2973 del 2013, el cual regula las **reservas técnicas de las entidades aseguradoras** como una obligación de índole legal.



El artículo 2.31.4.1.1. del mencionado decreto indica a texto:

“Obligatoriedad y campo de aplicación. Las entidades aseguradoras tienen la obligación de calcular, constituir y ajustar en forma mensual sus reservas técnicas, de conformidad con las reglas establecidas en este decreto y en las normas que lo modifiquen y/o complementen, salvo para las reservas que presenten una periodicidad diferente de acuerdo a lo dispuesto en el presente título.”

El Artículo 2.31.4.1.2. nos señala:

“Reservas técnicas. Para los efectos de este Libro, las reservas técnicas de las entidades aseguradoras son las siguientes:

- a) Reserva de Riesgos en Curso: es aquella que se constituye para el cumplimiento de las obligaciones futuras derivadas de los compromisos asumidos en las pólizas vigentes a la fecha de cálculo. La reserva de riesgos en curso está compuesta por la reserva de prima no devengada y la reserva por insuficiencia de primas;
(...)*
- b) Reserva Matemática: (...)*
- c) Reserva de Insuficiencia de Activos: es aquella que se constituye para compensar la insuficiencia que puede surgir al cubrir los flujos de pasivos esperados que conforman la reserva matemática con los flujos de activos de la entidad aseguradora;*
- d) Reserva de Siniestros Pendientes: es aquella que se constituye para atender el pago de los siniestros ocurridos una vez avisados o para garantizar la cobertura de los no avisados, a la fecha de cálculo. La reserva de siniestros pendientes está compuesta por la reserva de siniestros avisados y la reserva de siniestros ocurridos no avisados.*

La reserva de siniestros avisados corresponde al monto de recursos que debe destinar la entidad aseguradora para atender los pagos de los siniestros ocurridos una vez estos hayan sido avisados, así como los gastos asociados a estos, a la fecha de cálculo de esta reserva.

La reserva de siniestros ocurridos no avisados representa una estimación del monto de recursos que debe destinar la entidad aseguradora para atender los futuros pagos de siniestros que ya han ocurrido, a la fecha de cálculo de esta reserva, pero que todavía no han sido avisados a la entidad aseguradora o para los cuales no se cuenta con suficiente información;



e) *Reserva de Desviación de Siniestralidad: (...)*

f) *Reserva de Riesgos Catastróficos: (...)*"

LIBERTY SEGUROS S.A., se encuentra vinculada a la demanda por ser la compañía aseguradora del vehículo de placas SXH036, mediante la expedición de la póliza de responsabilidad civil N° 330118, hechos estos que se toman de la literalidad del escrito de la demanda, sin que lo aquí manifestado comporte aceptación de los mismos, pues los hechos y pretensiones serán objeto de debate dentro de la oportunidad procesal otorgada para contestar la demanda.

Conforme a todo lo anterior, es pertinente afirmar que la medida cautelar decretada sobre el establecimiento de comercio de LIBERTY SEGUROS S.A. o cualquier otra que recaiga sobre esta aseguradora, no cumple con los criterios de **necesidad y proporcionalidad**, en tanto, tal como se enmarcó en precedencia, esta compañía por sí ya comporta una garantía en sí misma, no solo por la responsabilidad empresarial y la clara consolidación en el mercado de seguros al interior del país, sino también porque la existencia de la póliza de responsabilidad civil N° 330118, sobre la cual diremos que en principio tiene un objetivo claro que es el amparo y cobertura de siniestros como el que aquí nos ocupa, y digo que en principio pues la ocurrencia de los hechos y consecuentemente el amparo de la mencionada póliza será objeto de controversia al interior del proceso, pero aún esto no invalida la existencia de la misma, la cual tiene plena vigencia y cobertura por el término legal que ella comporta, conforme sus amparos y exclusiones.

En igual sentido debe destacarse, en concordancia con lo antes expuesto, que la existencia de la póliza de responsabilidad civil N° 330118 además de incluir unos valores asegurados, partiendo de la libertad contractual con el tomador de la misma, legalmente por su sola existencia, conforme al Decreto 2973 del 2013, también está obligado a realizar reservas técnicas, las que tienen como objetivo garantizar en todo momento, acorde con el nivel y la naturaleza de los riesgos asumidos, salvaguardar su solvencia y garantizar los intereses de tomadores y asegurados, manteniendo adecuados niveles patrimoniales, siempre vigilados por la Superintendencia Financiera; por lo que la parte demandante en ningún momento, respecto de **LIBERTY SEGUROS S.A.**



tendría en riesgo la materialización de los derechos que eventualmente le sean reconocidos en este litigio y que se ajusten a las condiciones contenidas en la póliza de responsabilidad civil N° 330118 para su cubrimiento, por lo que se desvirtúa entonces el presupuesto de la **necesidad** de adoptar medida cautelar alguna en contra de dicha compañía aseguradora, pues este presupuesto hace alusión precisamente a lo forzoso de que se conceda la medida para el cumplimiento de la sentencia, por existir un riesgo o una posible vulneración del derecho, debiendo entonces el Juez decretarla en la medida en que se avizore la transgresión del derecho reclamado, lo cual no es posible que ocurra en este caso, conforme a todo lo expuesto en precedencia.

Incluso puede observarse el contrasentido que se presenta frente a mi mandante quien garantiza el cumplimiento de los amparos contratados bajo las condiciones de la póliza de responsabilidad civil N° 330118, que la vincula a este proceso, por lo que la póliza ya es una garantía en si misma, y mi representada a su vez debe constituir otra póliza para garantizarse (caución).

Sin dejar pasar señora Juez, que tanto la medida como la caución para evitar la medida cautelar comportan un grave perjuicio para mi mandante, el cual no está garantizado por la parte contraria a quien confirme el auto del 22 de julio de 2021, se le concedió amparo de pobreza.

En igual sentido téngase en cuenta que el demandante no solo pretendió el decreto de la medida cautelar sobre el establecimiento de comercio denominado LIBERTY SEGUROS S.A. sucursal Santafé de Bogotá, sino que también solicitó la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de Comercio de la empresa COOPETRANSA ubicado en la Cra. 57 N° 61 a 44 de Medellín y sobre el vehículo de placas SXH036, por lo que a todas luces se encuentra consolidada y sobrepasada su garantía en caso de una eventual condena.

Por lo anteriormente expuesto, solicito amablemente que se revoque la decisión de decretar la medida cautelar de inscripción de demanda en contra del establecimiento de comercio de propiedad de **LIBERTY SEGUROS S.A.** pues dicha medida contraviene el presupuesto de la necesidad contenido en el artículo 590 del CGP o en su defecto, de considerar



extemporánea la decisión, conforme a la libertad otorgada por dicho artículo, decreta el CESE sus efectos:

“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”. (negrilla y resalto por fuera del texto)

- El Segundo reparo se realiza respecto del auto fechado el 5 de agosto de 2021, en virtud del cual el Juzgado fija caución a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A. por el valor de **\$1.671.346.800**, que equivale al valor total de las pretensiones aumentadas en un 50%, contra el cual se presenta igualmente **recurso de reposición y en subsidio de apelación** por las siguientes razones:

Vale entonces recordar, como se indicó en párrafos anteriores, que el artículo 590 del CGP, además de hacerle un llamado el Juez, para que, al momento de decretar medidas cautelares, tenga en cuenta no solo la apariencia de buen derecho, la necesidad y efectividad de la misma, sino también la **proporcionalidad de la medida**.

Respecto de la **proporcionalidad de la medida**, este se refiere a que su admisión debe ser especial y adecuadamente ponderada, pues se puede perjudicar seriamente a quien va a ser afectado con la medida y hasta ahora no ha sido condenado en el proceso, pero también debe servir para garantizar la materialización del derecho pretendido.

Al respecto debe destacarse que la póliza de responsabilidad civil N° 330118 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A., misma que el demandante aporta como prueba de su demanda, comprende un amparo de perjuicios por lesiones o muerte a una persona de \$100.000.000 y una R.C.E en exceso de \$400.000.000.

La pretensión SEGUNDA de la demanda a texto indica lo siguiente:

“SEGUNDA: Sírvasse ordenarle el pago de los perjuicios ocasionados, hasta el límite del valor asegurado a:

- ***LIBERTY SEGUROS S.A.(...)”***



Nótese entonces Señora Juez que la vinculación y la pretensión que la parte demandante eleva en contra de la compañía LIBERTY SEGUROS S.A. se encuentra enmarcada única y exclusivamente conforme a las coberturas contenidas en la póliza de responsabilidad civil N° 330118, que solo asciende a **\$500.000.000** para el evento aquí enjuiciado, por lo que mal hace el Despacho en decretar, en contra de LIBERTY SEGUROS S.A., una caución a todas luces desproporcional si se compara con el cubrimiento de la póliza en mención, que en ningún momento, aun cuando la totalidad de las condenas salgan adelante, podrá sobrepasar dicho tope, que corresponde al valor asegurado y nada más que ese, haciendo sumamente gravosa al situación de **LIBERTY SEGUROS S.A.** al verse obligado a pagar una caución por la totalidad de las pretensiones, aún cuando el mismo demandante anuncia desde las pretensiones de su demanda que **LIBERTY SEGUROS S.A.** se encuentra llamado a responder solo **hasta el límite del valor asegurado**.

Aunado a lo anterior, en la providencia fechada el 5 de agosto de 2021, mediante la cual el Despacho fija caución a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A. por el valor de \$1'671.346.800, que corresponde al valor de las pretensiones de la demanda aumentadas en un 50%, con la finalidad de impedir la práctica de la medida cautelar de inscripción de demanda pretendida por la parte demandante, se observa que la normatividad procesal aplicada para el efecto por el Despacho, es aquella contenida en el artículo 602 del CGP, disposición que se encuentra ubicado en el LIBRO CUARTO, TÍTULO I, **CAPÍTULO II** denominado "MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS EJECUTIVOS.", que indica a texto lo siguiente:

*"ARTÍCULO 602. CONSIGNACIÓN PARA IMPEDIR O LEVANTAR EMBARGOS Y SECUESTROS. **El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros** solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%).*

Cuando existiere embargo de remanente o los bienes desembargados fueren perseguidos en otro proceso, deberán ponerse a disposición de este o del proceso en que se decretó aquel." (negrilla por fuera del texto)



Como podrá usted notar Señor Juez, tal disposición se encuentra reservada única y exclusivamente para los Procesos Ejecutivos y para las medidas cautelares de embargo y secuestro que se pretendan al interior de los mismos, razón por la cual no es la norma aplicable a los Procesos Declarativos, los cuales cuentan con norma especial que regula las medidas cautelares aplicables y las cauciones que podrán presentarse para impedir su decreto y práctica, y es aquella contenida en el artículo 590 del CGP.

El Artículo 590 del CGP denominado "MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS." regula las medidas cautelares aplicables en los procesos declarativos, así como su decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las mismas y específicamente el Literal B contempla la **inscripción de demanda** pretendida por la parte demandante al interior de este proceso, donde a texto se señala:

"b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad."

(Negrilla y resalto por fuera del texto)

Así entonces, tal como se puede observar de la literalidad del mencionado artículo, el valor de la caución que es procedente prestar dentro de los procesos declarativos, para impedir la práctica de la medida cautelar de



inscripción de demanda, es por el valor de las pretensiones, sin que allí se conciba el aumento del 50% sobre las mismas, que regula el artículo 603 del CGP, como erróneamente lo hace el despacho. Y en el cual, solo debe tenerse en consideración las pretensiones dirigidas en contra de mi mandante.

En ese sentido, el valor de la caución fijada por el Despacho conforme al artículo 603 del CGP, es erróneo desde su misma regulación y trae como consecuencia lógica que el valor por la cual se decretó la misma sea excesiva y no se ciña a lo preceptuado por el inciso tercero del literal B del Artículo 590 del CGP, por lo que es imperativa su modificación.

PETICIONES:

Así entonces, amablemente solicito que, en primer lugar, se sirva reponer la decisión de decretar medida cautelar en contra de LIBERTY SEGUROS S.A. o en su defecto CESE sus efectos conforme a los argumentos antes expuestos o, de confirmarse esta decisión, se modifique el monto de la caución fijada en contra de LIBERTY SEGUROS S.A. debido a la desproporcionalidad de la misma debido al límite del valor asegurado y la aplicación errónea del artículo procesal que la regula. En el evento de no reponer la decisión, ruego se conceda el recurso de apelación.

Respetuosamente,

CATALINA TORO GOMEZ

C.C. 32.183.706

T.P. 149.178 del CSJ

JHM