Doctora
MARIA ELENA ARIAS LEAL
JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA
E. S. D.

Proceso: VERBAL-RESOLUCION CONTRATO DE COMPRAVENTA
REF.,54001-31-53-006-2022-0021600

DEMANDANTE: SINSA EMERGENCIA S.A.S
DEAMANDADO: CLEMENTE ALVARADO PEÑARANDA

FREDY ALEXANDER RINCON FLOREZ, mayor de edad y domiciliado en esta ciudad, identificado con CC N°88.231.046 expedida en Cúcuta, abogado en ejercicio con T.PN°154.299 del Consejo Superior de la Judicatura, titular del correo electrónico fredyarincon2015@gmail.com , debidamente inscrito en el Registro Nacional de Abogados, actuando en nombre y representación del poderdante y conocido de autos dentro del proceso de la referencia, me dirijo a su bien servido Despacho dentro del término de ley, para manifestarle que interpongo dentro de la oportunidad legal **RECURSO de REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION** contra la providencia de fecha 05 de octubre del 2022, notificada el día 06 de octubre en estados, mediante la cual se acepta la caución prestada por parte del suscrito y Otros.

Son fundamentos del presente disenso lo siguiente:

Su bien servido Despacho expone: “.....por lo que debe recordarse que en lo que atañe a las medidas innominadas el legislador impuso una carga reflexiva al juzgador, asignándole entre otros, tener en cuenta la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, por lo que en el caso concreto se considera que los fines que se persiguen con las medidas (garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a la demandante) se cumplen también con la medida de inscripción de la demanda, siendo este un medio menos invasivo de los derechos de los demandados, e igualmente eficaz, para la consecución del fin que persigue....”

Igualmente expone: “.....Así las cosas, conforme a lo anterior y en aplicación al literal c) del artículo 590 del C. G. del P., se dispondrá ordenar la inscripción de la demanda en el certificado de tradición del vehículo de placas FRP-913, cautela que pese a no sacar el bien del comercio tiene una finalidad publicitaria suficiente para los fines, de allí que los demás actos dispositivos que se realicen con posterioridad a su inscripción se entenderán sujetos a las resultas de un proceso como el que aquí se adelanta. Librese el oficio correspondiente a la Oficina de Tránsito y Transporte de Cúcuta. Por

otro lado, en cuanto a la solicitud de embargo y retención de dineros del demandado, CLEMENTE ALVARADO PEÑARANDA, debe indicarse que la misma no es procedente por cuanto no se enmarca a los postulados del literal c) del artículo 590 del C. G. del P....”

En resumidas cuentas:

NIEGA LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO Y SECUESTRO E INMOVILIZACION SOLICITADA POR ESTE SERVIDOR.

EN SU DEFECTO, CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 590 LITERAL C, apoyándose en las medidas innominadas el legislador faculta al juez la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, DECRETA LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA EN LA OFICINA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA CIUDAD.

ASI MISMO NIEGA EMBARGO Y RETENCION DE DINEROS DEL DEMANDADO, APOYANDOSE PRECISAMENTE EN LA NORMA SUBJUDICE.

Así las cosas, este servidor, sin que con el disenso, se pueda crear una atmosfera negativa en el ejercicio del derecho, es mi deseo plantear a su bien servido Despacho, consideraciones del orden legal y jurisprudencial, mediante el cual, No logra entender esta tribuna demandante.

No me cabe duda que el sustento legal es el artículo 590 literal c, del CGP, desmembrando dicha norma subjudice, le faculta a su bien servido despacho decretar (PREVIA SOLICITU?) Medida cautelar innominada cierto?

Y resulta que decreta como medida innominada la inscripción de la demanda, cuando dicha medida es medida cautelar Nominada. Y que en gracia de discusión no fue solicitada.

En el anterior orden de ideas deviene inferir, que el marco teórico del suscrito, es plantearle a su señoría, que el apoyo legal (590 literal c cgp), si bien faculta al juez decretar medidas cautelares innominadas también lo es que la inscripción de la demanda no es una medida cautelar innominada luego entonces, este servidor no logra entender éste galimatías, que espero me sea respondido, cuáles fueron las consideraciones legales y jurisprudenciales (no las que ya reposan) para NO ACEPTAR las medidas NOMINADAS que el suscrito, solicita –nunca la inscripción de la demanda-, es más; dicha facultad que expresa y se faculta su bien servido Despacho, es de oficio? O a Petición de parte? A sabiendas que: La justicia rogada es entendida por aquella justicia donde se le debe solicitar al Juez específicamente lo que se quiere, lo que no solicitemos no nos será concedido, toda vez que el operador judicial no podrá ir más allá de nuestra solicitudes, el solo se limitara a estudiar y a fallar lo que hallamos plasmado en el proceso de conformidad a la

demanda, luego entonces; Se Necesita Petición de parte, para que se aplique la norma subjudice de manera Oficiosa como lo efectuó su bien servido Despacho?

LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS Y SU RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Esto ha logrado que los tiempos en que los juzgados adelantan cada caso en específico se hagan extensos y se corra el riesgo de que al momento que el juez llegue a un fallo, este resulte totalmente inservible debido a que se pierda el objeto del litigio por falta de protección.

En el Código Civil, el ordenamiento jurídico contemplaba unas medidas cautelares básicas las cuales eran: la inscripción de la demanda, el secuestro y el embargo. Los jueces podían acudir a cualquiera de estas medidas de acuerdo al caso, para proteger los derechos y garantías del proceso. Sin embargo, estas medidas no siempre aplicaban para todas las casuísticas que se presentaban a diario, se estaban quedando cortas frente a la complejidad que se estaba presentando en muchos procesos. Es por esto que con la ley 1564 de 2012 se incorporaron unas medidas cautelares denominadas atípicas o innominadas, pues no se encuentran expresamente contempladas en la ley, sino que le dan la libertad al juez de decretar la medida que considere más conveniente de acuerdo a la casuística que se le está presentando. A pesar de lo innovador de estas medidas, se ha creado un gran debate frente a si agreden diferentes principios constitucionales tales como el de legalidad o el del debido proceso. Se pretende con el presente Recurso analizar precisamente, la relación que existe entre las medidas cautelares innominadas facultadas por el Código General del Proceso y el principio de legalidad regulado en la Constitución Política de Colombia de 1991.

Con esto deseo establecer la relación que existe entre las medidas cautelares innominadas y el principio de legalidad, y si realmente este tipo de medidas vulneran de una u otra forma este principio constitucional. Luego también deseo plantear las posibles consecuencias de la implementación de las medidas cautelares innominadas en nuestro ordenamiento jurídico, y si estas crean inseguridad jurídica en el sistema judicial. Finalmente se contemplarán las posibilidades que se abren en el campo del derecho con este tipo de medidas.

Como se observa, las medidas cautelares son un mecanismo que se utiliza para proteger las garantías del proceso, sin llegar a afectar la calidad del mismo y sin llegar a presionar o afectar la decisión del juez, quien siempre debe fallar en derecho a pesar de los tiempos y procedimientos que esto conlleve. Por lo anterior cuando este servidor solicite medidas cautelares se debe tener en cuenta la proporcionalidad y nexos que tengan con las pretensiones que se solicitan, pues no deben ser distantes a lo que se

desea obtener, por cuanto se estaría afectando el fin del ordenamiento jurídico. Esta institución jurídica, fue contemplada en la Ley 1564 de 2012 'Código General del Proceso', en su artículo 590 numeral 1 para los procesos declarativos. Este numeral cuenta con 3 incisos, donde los dos primeros contemplan las medidas cautelares 'típicas' o 'nominadas', es decir aquellas que se encuentran contempladas expresamente, tales como la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, sin embargo el último inciso habla de lo que se podría denominar medidas cautelares 'atípicas' o 'innominadas', pues estas son decretadas a discrecionalidad del juez y a diferencia de las medidas cautelares nominadas, no se encuentran contempladas expresamente en el Código. Estas medidas hacen parte del nuevo derecho que busca ser más justo con la evolución de la sociedad, por cuanto con los medios de tecnología actuales y el cambio en las relaciones sociales se pueden presentar diversidad de garantías que al no estar en las normas o hasta que se promulguen nuevas leyes se puede vulnerar derechos.

Así lo señala Garavito (2014) "En tal sentido, el objeto de las medidas cautelares consiste precisamente en garantizar que dentro de las actuaciones judiciales se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva" (p.157). En efecto, de nada sirve un fallo favorable por parte del juez, si la garantía del litigio desaparece durante el proceso debido a las demoras que se puedan llegar a presentar.

Esta claro Honorable Despacho que éste servidor SIENTE TEMOR, que de no presentarse las medidas cautelares Nominadas solicitadas por éste servidor, pues como lo dice el Doctrinante; de anda sirve un fallo favorable por parte del Juez, si la garantía del litigio desaparece durante el proceso debido a demoras que se puedan llegar a presentar.

Dicho en mejor romance: Si al momento de la admisión de la demanda, se decretaron medidas como prestar CAUCION Prendaria, se infiere que es para efectos de las medidas cautelares solicitadas por éste servidor cierto?, existen reparos en este servidor, como por ejemplo, porqué se duró tanto tiempo en la consolidación de las medidas cautelares, para que las pretensiones no sean ilusorias?, quien le va a responder a mi cliente frente a lo que está advirtiéndole éste servidor, que considera que la inscripción de la demanda, choca ostensiblemente con el principio de legalidad? Pues no hay que olvidar que cuando solicitamos las medidas el vehículo se encuentra en cabeza del demandado, ahora, no es que por obra y gracia del espíritu santo, el vehículo del cual se solicitó las medidas de embargo y secuestro, justo aparece otro titular, y por qué no acceder al embargo y retención de dineros del demandado, Donde esta la garantía constitucional y legal del demandante frente a las pretensiones para que la demanda no resulte ilusoria, pues el demandado, por obra y gracia, NO SE LE APLICARON MEDIDAS TENDIENTES A GARANTIZAR LAS

PRESTENSIONES?, resulta claro, en mi comedido sentir que para éste servidor, no visualizo garantía real, que garantice las pretensiones descritas en el libelo de la demanda.

Qué implicaciones tienen las medidas cautelares sobre los bienes?

Las implicaciones de las medidas se determinan de acuerdo a la cautela que se haya impuesto.

De esta forma, los bienes sobre los cuales el juez ha ordenado una medida cautelar de inscripción de demanda, esta medida **no pone el bien fuera del comercio**, el bien podrá ser comercializado y el dueño puede vender, permutar, hipotecar o preñar, constituir servidumbres, etc. Y la persona, que lo compra deberá tener claro, que está sujeto a las resultas del proceso.

Los bienes sobre los cuales se ha ordenado una medida cautelar **de embargo y secuestro de bienes**, se ponen los bienes fuera comercio y por lo tanto su comercialidad se ve afectada hasta el punto de existir objeto ilícito en su enajenación (venta), salvo que el juez autorice la venta. Este es el meollo del asunto, del cual tengo mucho temor.

Aun no entiendo cuando su bien servido despacho expresa: "...que la proporcionalidad, necesidad y efectividad de la medida cautelar, está mas que colmada, cuando le estoy mostrando que NO ES GARANTIA dicha medida, para satisfacer las pretensiones y chocan con el principio de legalidad, Para éste servidor es NECESARIO, EFECTIVO Y PROPORCIONAL, la medida cautelar Nominada de embargo y secuestro solicitada, aun no entiendo por que apoyarse en una norma subjudice, fundamentándose en una medida cautelar innominada (inscripción de la demanda) cuando dicha medida es nominada?, y si la inscripción de la demanda es NOMINADA, que la hace mas efectiva frente a otras medidas cautelares como embargo y secuestro?

Este servidor considera que, el juez debe verificar el riesgo que se corre al no implementar la medida, "por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido en juicio y, por otro, los del demandante que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia, esta resulte completamente inútil" (Parra, 2013, p.311). Estas medidas cautelares como se puede evidenciar, no pueden ser aplicadas a cualquier tipo de proceso, sino que tiene que existir en realidad un peligro prácticamente inevitable de que se pierda el objeto del litigio en cuestión, si tomamos dicha inferencia del corte doctrinal, se observa que la Nominadas, están

llamadas a prosperar, pues las innominadas, el juez advierte un peligro, en éste caso cual peligro, Honorable Despacho.

No hay que olvidar que su Señoría debería tener en cuenta la apariencia de buen derecho “siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado” (Parra, 2013, p. 311).

Fianlmente es mi deseo precisar sobre:

Principio de Legalidad.

El principio de Legalidad es un principio rector en la mayoría de las legislaciones a nivel mundial, el cual tiene como fin generar confianza para la población al ordenamiento jurídico de cada país, indicando a los Estados que deben regirse a las leyes previamente preestablecidas. A continuación se define el principio de legalidad con base a varios doctrinantes que han enfatizado en este tema;

Es parte fundamental de las garantías y derechos de las personas que mantengan la credibilidad en los poderes de quienes los gobiernan, por esto las normas generan la seguridad necesaria para ordenar el comportamiento de los asociados al contrato social, los poderes del Estado siempre deben regirse por las leyes que se encuentren vigentes, esta es una de las mayores garantías para sus ciudadanos: El estado se encuentra sometido a toda la normatividad jurídica que se concreta en uno de los principios motores del Estado de derecho, esto es el principio de legalidad entendido como la sujeción del orden jurídico que irremediamente recoge la totalidad de las normas, principios y valores que inspiran un sistema jurídico, pues la relación entre la administración pública y los administrados debe ser clara, por tratarse de normas reguladoras de la vida social, para evitar revivir el estilo autocrático de Luis XIV y afianzar cada día el postulado de la Revolución francesa de la despersonalización del poder. (Rodríguez, 2014, p.63)

Por eso el artículo 29 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia señala “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.” Como se puede observar, este principio brinda seguridad al funcionamiento del sistema legislativo, pues permite que los procesos solo se rijan por las leyes existentes. La Constitución por ser norma de normas, permea todo el ordenamiento jurídico del país y por lo tanto las demás leyes que se expiden no pueden desligarse del principio de legalidad por cuanto es parte del debido proceso como derecho fundamental. Este principio se ve reflejado en los códigos, leyes y demás normas que se han expedido en el país regulando las diferentes materias que en derecho concierne. Por ejemplo, el Código

General del Proceso en su artículo 7 cita: “Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, se presenta aquí un lapsus al considerar como innominada la inscripción de la demanda que no fue solicitada y en su defecto se cercena lo solicitado por éste servidor.

Por eso es perentorio establecer lo siguiente:

Se debe establecer Las Medidas Cautelares Innominadas y su relación con el principio de legalidad Teniendo en cuenta que el principio de legalidad limita el ejercicio del juez al momento de aplicar la ley, pues él debe tomar todas sus decisiones con las normas existentes y vigentes, el implementar las medidas cautelares innominadas a nuestro ordenamiento jurídico puede generar duda acerca de si se está actuando conforme a la norma o el juez está vulnerando el principio de legalidad contemplado en la Constitución Política de 1991. Respecto a esta incertidumbre que surge sobre la aplicación de este tipo de medidas, la Corte Constitucional se ha manifestado en diferentes sentencias, como en la sentencia C- 835 de 2013 donde señala: Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley. Podemos evidenciar, que la Corte defiende las medidas cautelares innominadas, ya que a pesar de que es una facultad que se le da al juez, son medidas que se encuentran contempladas en la ley y tienen unos límites determinados por la ley para que no cualquier medida cautelar innominada se pueda aceptar dentro de cada proceso judicial que se pretende dar solución. Debemos recordar, que el principio de legalidad “supone que todas las autoridades de un Estado, en sus acciones, están sometidas a la ley” (Olano, 2005, p. 262). Bajo este precepto, queda claro que las medidas cautelares innominadas son totalmente acordes al principio constitucional de legalidad. Cabe aclarar que el solo hecho de que las medidas estén contempladas en una ley no basta, es necesario que el legislador estipule bajo que parámetros puede ser utilizada ese tipo de medidas por el juez, estos parámetros están contemplados en el mismo literal c del artículo 590 del Código General del Proceso: 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.

Posibles consecuencias de las medidas cautelares innominadas, Como se ha mencionado lo importante es que las medidas cautelares que se solicitan y se decretan tengan congruencia con las pretensiones, ya que se busca una relación de evitar un daño a la parte demandante. Ahora bien, podría pensarse que que al decretar medidas cautelares innominadas es un prejuzgamiento en el proceso, pues de alguna manera el juez está dando un fallo anticipado?. Es por esto, que más allá del dilema que genera el hecho de que el legislador le haya dado a los jueces el poder de decretar este tipo de medidas, se debe analizar si los mecanismos con los que cuenta el ordenamiento jurídico Colombiano son suficientes y adecuados para poder implementar en los procesos las medidas cautelares innominadas.

En mi respetuoso sentir, La aplicación de una medida cautelar innominada en el proceso de marras, conlleva a que no se pueda saber la consecuencia de la misma hasta que haya terminado el proceso “lo cual convierte a esta actuación en una auténtica “caja de pandora”, que se abrirá a iniciativa del peticionario, pero cuyo “mal” que de allí salga será el resultado de la libre determinación del funcionario” (Alvarado 2013, pg. 887). Al no tener certeza de los alcances que pueda llegar a tener una medida cautelar innominada, se crea inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es importante que el administrador de justicia verifique en qué casos se hace en realidad necesario aplicar este tipo de medidas. Así como lo señala Buitrago (2015) Las medidas cautelares atípicas no pueden convertirse en la regla general de todo proceso, puesto que a la luz de nuestra Constitución Política, el principio de legalidad, como garantía del debido proceso, fundamenta el principio de **taxatividad** como una forma de limitar el poder del Estado y por ende del poder cautelar general, de tal forma, que es a través del principio de **taxatividad** que se puede garantizar la protección de los derechos de los administrados, en la medida en que las actuaciones de la autoridad judicial no van a depender de su propio arbitrio. (p.22)

CONCLUSION

Se hace importante la prudencia del juez al momento de aplicar las medidas cautelares innominadas, pues no en cualquier proceso son procedentes, se debe verificar que exista realmente un riesgo inminente de perder las garantías y por tanto se haga necesaria la implementación de una medida atípica pero efectiva que las proteja. Pues de nada sirve un proceso exitoso con fallo favorable, si cuando se quiera hacer efectivo hayan desaparecido las garantías que se perseguían. Y es precisamente por esta prudencia que éste servidor TEME, por lo decidido por el Despacho, pues la implementación de estas medidas no se puede convertir en una regla general, pues precisamente la ley las incorporó como unas medidas excepcionales para los casos en que las medidas

cautelares tradicionales se quedan cortas frente al proceso. De esta manera se evita crear inseguridad jurídica en el sistema judicial, y permite apreciar estas medidas como una gran oportunidad para que los usuarios confíen en el sistema, y puedan acceder a él sin tener temor de que este resulte ineficaz al momento de generar un fallo definitivo, que no es otra cosa que es el motivo de mi disenso.

EN OTRAS PALABRAS, LA INCRIPCION DE LA DEMANDA NO CHOCA CON EL EMBARGO Y SECUESTRO, E INMOVILIZACION PORQUE, COMO SE DIJO ASEGURAN Y GARANTIZAN LAS PRETENSIONES, PUES PUDO HABER PASADO QUE NO ME HICE ENTENDER, QUE SI BIEN ES PROCEDENTE DICHA MEDIDA DE CONFORMIDAD A LA NORMA SUBJUDICE (#1 LITERAL b),TAMBIEN LO ES QUE EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 590 DEL CGP, SE SUBSUME CON LO DESARROLLADO Y FUNDAMENTADO POR EL SUSCRITO DENTRO DEL PROCESO DE LA REFERENCIA. PUES PRESTE CAUCION Y DICHO NUMERAL ORDENA TAXATIVAMENTE LO SIGUIENTE: ***“...Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.....”***.

LUEGO ENTONCES; SI ES PROCEDENTE EL EMBARGO Y SECUESTRO, E INMOVILIZACION SUMADO A LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA, PUES LA NORMA ES TAXATIVA Y ASI LO ORDENA, ASPECTO ESTE QUE EL SUSCRITO LO CUMPLIO A CABALIDAD...”

Como corolario de lo anterior pido respetuosamente, se reponga el auto de fecha 5 de octubre del hogaño, y en su defecto se conceda la aplicación de las medidas cautelares Nominadas consistente en la inscripción de la demanda, junto con EMBARGO Y SECUESTRO E INMOVILIZACION del vehículo relacionado en la demanda, al igual que la retención de dineros del demandado que pudieren existir en las cuentas bancarias.

Agradezco la atención a la presente y me valgo de la oportunidad para expresarle mis mejores consideraciones y el respeto de siempre a semejante toga.

Atentamente,

FREDY A. RINCON FLOREZ

FREDY ALEXANDER RINCON FLOREZ

CCN°88.231.046 de Cúcuta

T.P.N°154.299 Exp. C.S.J