

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)¹

Expediente 005 2021-00281 00

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de data 11 de marzo de 2022, por medio del cual, entre otras cosas, se decretó una medida cautelar.

ANTECEDENTES

Argumenta el recurrente en breve síntesis, que el decreto de medida cautelar en el caso de marras desconoce la realidad procesal y afecta garantías de orden fundamental Vr. gratia, el mínimo vital; de igual manera, señala que, si bien, el decreto de las cautelas suponen un desequilibrio entre las partes, dicha desigualdad debe estar sustentada en serios indicios que lleven al juzgador a prever que de no ser decretadas se puede generar un perjuicio o afectación para la parte demandante.

Aclara, que las pretensiones son en esencia de orden declarativo a excepción de la solicitud de pago de la suma de \$ 26.018.000 por concepto de cláusula penal.

Alude, que las demandadas han estado prestas a colocar a disposición de la parte demandante los soportes de la consignación de los cánones conforme el numeral 4 del art 384 del C.G.P., motivo por el cual resulta infundado el decreto de una medida cautelar, máxime cuando no existe

¹ Estado electrónico del 25 de mayo de 2022

relación contractual alguna con la sociedad Mercaderia S.A.S Justo & Bueno.

Señala, además, que el límite de la medida cautelar en la suma de \$146'358.000 es manifiestamente desproporcional y no está sustentada en indicios que lleven al juzgador a considerar que de no ser decretada puede generarse un perjuicio o afectación para la parte demandante, como quiera que la única pretensión condenatoria oscila en la suma de \$ 26'018.000.

Precisa que, la medida cautelar no solo afecta el mínimo vital de sus representadas, sino que por demás no se concreta la necesidad de la misma, en atención a que la causal de restitución no es la mora en el pago de los cánones, motivo por el cual el juzgado ha generado una desigualdad innecesaria e irreal, pues, sin basarse en ninguna situación fáctica ordenó arbitrariamente el embargo.

Aunado a lo anterior, refiere que, María Alejandra Bohórquez Morales es madre cabeza de familia, tiene a su cargo un menor de edad, además, de una serie de gastos, obligaciones de diferente índole que de materializarse la medida cautelar se constituye en una afectación directa al mínimo vital, como quiera que, sus ingresos son proporcionales a sus gastos los cuales enuncia a continuación:

- 1 ARRIENDO MARIA DEL CARMEN GUERRA 50% 8.127.373
- 2 PLANILLA APORTES SEGURIDAD SOCIAL 2.681.075
- 3 CREDITOS BBVA HIPOTECARIOS 50% 4.710.223
- 4 DEPENDIENTE ESPERANZA MORALES 50% 1.728.806
- 5 ARRIENDO APARTAMENTO VIVIENDA 1.800.000
- 6 MEDICINA PREPAGADA 455.000
- 7 SERVICIOS PUBLICOS 420.000
- 8 CREDITO VEHICULO 520.000
- 9 GASOLINA Y PARQUEADEROS 320.000
- 10 ESTUDIO COLEGIO HIJA 3.000.000
- 11 GASTOS MANUTENCION 1.210.000
- 12 OTROS / ADECUACIONES MANTENIMIENTOS 1.446.052

Así mismo, con relación a la señora Luisa Fernanda Bohórquez Morales, refiere las siguientes obligaciones:

- 1 ARRIENDO MARIA DEL CARMEN GUERRA 50% 8.127.373
- 2 PLANILLA APORTES SEGURIDAD SOCIAL 2.649.215
- 3 CREDITOS BBVA HIPOTECARIOS 50% 4.710.223
- 4 DEPENDIENTE ESPERANZA MORALES 50% 1.728.806
- 5 ARRIENDO APARTAMENTO VIVIENDA 1.800.000
- 6 GASOLINA Y PARQUEADEROS 400.000
- 7 SERVICIOS PUBLICOS 344.000
- 8 MEDICINA PREPAGADA 494.400
- 9 CREDITO VEHICULO 640.000
- 10 ESTUDIOS 720.000
- 11 GASTOS MANUTENCION 2.177.500
- 12 OTROS / ADECUACIONES MANTENIMIENTOS 1.446.052

De igual forma, indica, que la señora ANA ESPERANZA MORALES tiene como única fuente de ingreso la que proviene del contrato de arrendamiento con la sociedad Mercaderías Justo & Bueno, arrendataria que a la fecha se encuentra en mora; presentando los siguientes gastos:

- 1 PLANILLA APORTES SEGURIDAD SOCIAL 1.540.890
- 2 CREDITO BBVA HIPOTECARIO 2.585.714
- 3 ADMINISTRACION APTO 301.000
- 4 SERVICIOS PUBLICOS 362.127
- 5 GASTOS MANUTENCION 1.370.000
- 6 PREPAGADA 636.920
- 7 GASTOS BANCARIOS 17.000
- 8 PARQUEADEROS 94.000
- 9 GASOLINA 214.000
- 10 OTROS / ADECUACIONES MANTENIMIENTOS 1.335.961

Señala, que todos los jueces de la República de Colombia son jueces constitucionales, de modo que, no deben esperar a que se interponga acción de tutela para recordarles que antes de fundamentar sus decisiones en códigos y decretos deben hacer un análisis de constitucionalidad de las decisiones a fin de no soslayar derechos fundamentales.

Alega igualmente, la vulneración al debido proceso y principio de legalidad en tanto, en su sentir, el decreto de la medida cautelar desconoce el derecho real que tiene la señora ANA ESPERANZA MORALES con relación al predio en donde opera el establecimiento de comercio Mercaderías Justo & Bueno y se priva del goce efectivo en la explotación económica del bien, para entregar dichos frutos a un tercero que no tiene relación jurídica alguna con su prohijada.

Que el decreto de la cautela impide que las demandantes asuman el pago oportuno de los cánones de arrendamiento e induciría a la mora, lo que finalmente impediría ser escuchadas dentro del proceso como quiera que, los ingresos líquidos de que disponen provienen únicamente de los contratos de arrendamiento.

Añade, que la decisión es contraria a derecho y a la realidad, en tanto las demandadas han consignado los cánones de arrendamiento, al punto que, desde septiembre de 2021, dicho pago se ha realizado mediante depósito judicial en el Banco Agrario a nombre de María del Carmen Guerra Escobar.

Finaliza su intervención, señalando que la medida cautelar es desproporcional y excesiva, esto si se parte del hecho que se fijó como caución a fin de garantizar el pago de las costas y los perjuicios causados al accionante la suma de \$ 26.000.000.

Surtido el traslado de rigor, la parte demandante indicó que la medida cautelar se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 384 del C.G.P., el cual regula los procesos de restitución de inmueble, lo que garantiza no solo una futura condena sino las cosas y perjuicios causados, al no existir una garantía de que las demandadas cumplan con los cánones en el curso del proceso.

Precisa que, dista de las pruebas aportadas al plenario (contrato de arrendamiento y Escritura de Sucesión) que las demandantes se encuentran en una situación jurídica apremiante y se agrava con la práctica de las cautelas, de tal manera que se vulnera el derecho fundamental de las demandadas, motivo por el cual solicita sea negada la censura.

CONSIDERACIONES

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el impugnante, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Descendiendo al caso objeto de estudio, con el fin de abordar los tópicos que enmarcan la inconformidad de la pasiva, se precisa:

Dispone el numeral 7º del artículo 384 del C.G.P.:

“7. Embargos y secuestros. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.” (resaltado fuera de texto)

En dicho sentido, conforme se extracta de la norma en cita, sin distinción de la causa que motiva la restitución de la tenencia por arrendamiento, resulta procedente solicitar el decreto de medidas cautelares con el objeto de asegurar el pago de las prestaciones económicas a cargo del arrendatario, esto es, cánones de arrendamiento, indemnización de perjuicios y las costas procesales, cautelas decretadas, teniendo como única exigencia que el demandante preste caución a fin de asegurar los posibles perjuicios que se causen a los demandados con su práctica.

Por lo anterior, a la primera conclusión que se arriba es que, a diferencia de lo indicado por el recurrente, la orden del despacho de manera alguna se ofrece caprichosa o arbitraria, esto, bajo el entendido que es la misma norma especial la que faculta claramente a esta juzgadora para acceder al decreto de medidas cautelares, sin más presupuestos que el pago de la caución por parte del demandante.

Aunado a lo anterior, resulta importante memorar que la norma en cita con total claridad indica que el embargo y secuestro opera en todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, motivo por el cual la causal invocada por la parte actora resulta irrelevante a la solicitud de las cautelas, amen que no opera únicamente frente a la mora en el canon de arrendamiento como mal lo ha interpretado el inconforme.

Así mismo, resulta claro que la norma no exige al juez de instancia realizar ninguna valoración con relación a las condiciones económicas de las demandadas, máxime cuando era imposible prever las mismas, en tanto las pruebas con las cuales pretende el recurrente alegar la supuesta vulneración al mínimo vital solo han sido aportadas con motivo de esta censura.

Ahora bien, el pago de los cánones de arredramiento por parte de las aquí demandadas es una carga que establece a su costa el numeral 4º del artículo 384 del C.G.P., al disponer:” *Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.*” Luego entonces, como quiera que, conforme se anticipó los embargos y secuestros buscan garantizar además del pago de los cánones, los perjuicios y las costas causadas, resulta indiferente al decreto de las medidas cautelares si las demandadas acreditan o no estar cancelando dichos emolumentos.

De otra parte, con relación a las aseveraciones hechas por el recurrente, quien precisa que se ha desconocido el derecho real que tiene la señora Esperanza Morales sobre el bien de su propiedad en donde opera el establecimiento de Comercio Mercaderías S.A.S. Justo & Bueno, ha de precisarse que solamente el reconocerle como propietaria de dicho predio es lo que da fundamento a la medida cautelar, por cuanto, la norma antes citada señala que las cautelas únicamente proceden con relación a los bienes del demandado.

Ahora, no se le ha privado de su derecho de dominio, sin embargo, en virtud del embargo y sólo hasta que se defina la relación jurídica discutida en el plenario, los frutos percibidos estarán retenidos por cuenta del proceso.

Con todo, frente a la supuesta fijación desproporcionada con relación a límite de la cautela, puntualizó el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de data 9 de junio de 2020, con ponencia de la Dra. Ruth Helena Galvis Vergara, al interior del radicado 11001310300320180039001:

“ al momento de definir el monto de la medida cautelar debe el juzgador considerar las particularidades del caso en concreto, responder qué se garantizará con ellas; y aquí, la efectividad de una eventual sentencia favorable al actor exigirá garantizar el pago de lo que se pidió: valor de la cláusula penal, las costas procesales y de los cánones que en el curso del Proceso se causen, obligación que en esta clase de asuntos debe satisfacerse al margen de la causa de terminación del contrato de arrendamiento.” (resaltado del despacho)

De esta manera, se tiene que, conforme indica la parte demandante a folio 55 para el año 2021 fecha de presentación de la demanda, el canon mensual oscilaba en la suma de \$ 16'254.745,50 multiplicado por el término de duración máximo de un proceso (18 meses artículo 121 del C.G.P.) nos arroja un total de \$ 292'585.419; la cláusula penal \$ 26'018.000 y una costas mínimas estimadas de \$ 2.000.000, de allí que una suma razonable a garantizar teniendo en cuenta que las aquí demandadas han acreditado el pago de los cánones de arrendamiento causados hasta enero de 2022, es el equivalente \$321.000.000, de donde deviene que el monto fijado para limitar el embargo resulta menor al que corresponde en el proceso.

Al margen de lo anterior, habrá de tener en cuenta la parte demandada que el artículo 384 del C.G.P., les faculta para que a efectos de impedir la práctica de medida cautelares o solicitar la cancelación de las practicadas presten caución.

Finalmente, frente a la diferencia entre el valor fijado por concepto de caución y aquel determinado como límite de la medida cautelar, vale la pena memorar que los derroteros para la fijación de uno y otro resultan diferentes,

de modo que conforme se estudio para el monto de la medida se tiene en cuenta los cánones que se causen, la cláusula penal y las costas procesales, mientras que en el caso de caución el numeral 2º del artículo 590 del C.G.P. solo alude al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, lo que arroja incluso una suma inferior a la fijada en auto de data seis (6) de septiembre de 2021.

Finalmente, debe tener en cuenta el recurrente que no nos encontramos frente a causal alguna que favorezca la reducción de embargos, toda vez que a tono con lo reglado en el artículo 600 del C.G.P., esto se da cuando las medidas cauteles son excesivas, situación que, en principio, no se evidencia en el plenario tal como se indicó en antecedencia.

En suma, no habrá lugar a reponer el auto de data once (11) de marzo de 2022, por las razones expuestas, sin embargo, se modificará el límite fijado para la cuantía ajustando el mismo a la suma de \$321.000.000.

Igualmente, conforme a lo reglado en el numeral 8º del artículo 321 del C.G.P., se concederá la apelación del auto censurado en el efecto devolutivo.

En virtud de lo anterior, el Despacho;

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia de fecha once (11) de marzo de 2022, por medio del cual, entre otras cosas, se accedió al decreto de medidas cautelares.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el auto de data once (11) de marzo de 2022 y en su lugar establecer como límite de la medida cautelar de embargo la suma de \$ 321'.000.000, en lo demás permanezca incólume la decisión censurada.

TERCERO: CONCEDER ante la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el recurso de apelación interpuesto como subsidiario en el efecto **DEVOLUTIVO**.

Por secretaría, remítase el expediente al superior de forma oportuna y observando estrictamente los protocolos dispuestos para tal fin.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA (2)

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b155f60cb6357079f8b8aa673b5d27b6a223fdffd15d48e9e9962934f7c6c709**

Documento generado en 24/05/2022 08:32:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>