

Señores

JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA – HUILA

E. S. D.

**F97-6-8 C**  
Dcf 'fc 'UgUU'Ug'-. (%&&'U'a 'Z% #8#E\$&&

**Referencia:** Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual  
**Radicado:** 410013103004 2022 00108 00  
**Demandante:** Gerardo Mosquera Plazas y Otros  
**Demandado:** Banco Davivienda S.A.  
**Asunto:** Recurso de reposición en contra del auto que fijó caución.

LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.506.641 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional No. 71.478 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del **BANCO DAVIVIENDA S.A.** respetuosamente interpongo recurso de reposición en contra del auto de fecha 10 de noviembre de 2022 notificado por estado el 15 de noviembre de 2022 por medio del cual se fijó caución, con el fin de impedir la práctica de la medida cautelar de inscripción de la demanda en los bienes de mi representada.

## I. OBJETO DE LA SOLICITUD

El recurso de reposición se interpone con el fin de que el Despacho revise y ajuste el valor de la caución fijada mediante el auto proferido el pasado 10 de noviembre del 2022, con la finalidad de impedir la práctica de la medida cautelar decretada (inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro), pues el valor de esta (\$350.000.000) no se ajusta a lo ordenado en el Código General del Proceso, ni a lo señalado en la jurisprudencia constitucional.

## II. OPORTUNIDAD

- > La providencia que se recurre se expidió el 10 de noviembre del 2022 y se notificó mediante el estado del 15 de noviembre del 2022.
- > Conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso y la ley 2213 del 2022, el término para interponer el recurso de reposición en contra de los autos proferidos por fuera de audiencia se contabiliza a partir de los “tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”.
- > Por lo tanto, el término para interponer el presente recurso, corrió desde el 16 de noviembre del 2022 y finalizó el 18 de noviembre del 2022. En consecuencia, la presentación de este recurso se hace dentro del termino legal.

### III. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

#### Recuento de las actuaciones procesales:

1. El 20 de mayo del 2022, el Despacho admitió la demanda presentada por el señor Gerardo Mosquera Plazas y otros en contra de Banco Davivienda S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar. En dicha providencia decretó la “*inscripción de la demanda, en el certificado de matrícula mercantil de agencia del Banco Davivienda S.A.*”, para lo cual ofició a la Cámara de Comercio de Neiva.
2. El 18 de octubre del 2022, Banco Davivienda S.A. contestó la demanda y solicitó el levantamiento de la medida cautelar. Así mismo, pidió que, en el evento de no acceder a la petición de levantar la cautela, se fijara caución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso.
3. Las mencionadas peticiones fueron resueltas por el Despacho mediante el auto del 10 de noviembre del 2022 notificado por estado del 15 de noviembre de 2022, quien resolvió negar el levantamiento de la medida cautelar y fijar la caución por valor de \$350.000.000.

#### Argumentos de la impugnación:

En primer lugar, se debe mencionar que la Corte Constitucional explicó que las medidas cautelares son “*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*”<sup>1</sup>, es decir su finalidad es la de hacer efectivo el derecho que se pretende en el proceso; sin embargo, dicha medida debe de obedecer a criterios objetivos y razonados, pues en todo caso, implican imponer cargas o restricciones en cabeza de la parte demanda, bien sean de naturaleza real o personal.

Dentro de las características o requisitos que deben contener dichas medidas, la Corte destacó los siguientes:

- **Instrumentalidad:** Es decir, que dichas medidas son un medio para alcanzar un fin, que dentro del proceso judicial corresponde a asegurar la materialización de una eventual sentencia favorable<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-379-04. MP. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>2</sup> Corte Constitucional. C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

- > **Provisionalidad:** Esto es, que tienen un carácter temporal o transitorio y su vigencia se restringe al trámite del proceso.<sup>3</sup>
- > **Accesorias:** Pues su imposición y vigencia se encuentra ligada a la existencia del proceso.<sup>4</sup>
- > **Preventivas y urgentes:** Es decir, se rigen por el principio de *periculum in mora*, según el cual, de no adoptarlas con urgencia, se corre el riesgo de que se presenten daños irreversibles.<sup>5</sup>

Así mismo, la doctrina constitucional ha sido consistente en señalar que para el decreto de dichas medidas se deben de verificar los presupuestos de *periculum in mora o peligro en la demora* el cual “tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso” y el presupuesto de *fumus boni iuris o apariencia de buen derecho*, según el cual, “aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal”

Todo lo reseñado hasta el momento, a fin de evidenciar que la imposición de una medida cautelar, en tanto que es una medida preventiva y restrictiva, impone que su decreto se haga atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. De ahí que no baste la simple solicitud que haga la parte demandante, si no que se exige que el juez, en su papel de director del proceso, examine bajo los presupuestos ya reseñados, la viabilidad de dicha medida.

Ahora bien, tomando en cuenta que el decreto de la tutela cautelar corresponde a una medida instrumental, provisional, accesorio, preventiva y urgente, cuya función es la de garantizar la ejecución material de la posible sentencia favorable y en ningún caso, se debe de entender como una de medida correctiva o punitiva en contra del demandado, el Legislador tuvo a bien el permitir que el extremo pasivo de la acción pueda evitar su práctica o solicitar su levantamiento, si presta caución en los términos señalados en el artículo 590 numeral 1º literal b, inciso 2º del Código General del proceso, que prescribe:

**“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS.**

(...)

*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*

<sup>3</sup> Ibidem

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad".(Se resalta)

Es decir, la norma procesal estipuló que la caución que debe prestar el demandado para impedir la practica de la medida cautelar o solicitar su levantamiento, corresponde al valor de las pretensiones.

Conforme a lo anterior, podemos establecer que el Legislador señaló un criterio objetivo (valor de las pretensiones) para calcular el valor de la caución que debe de prestar el demandado, impidiendo que dicha suma se fije de manera arbitraria. Lo anterior, se encuentra acorde con lo indicado por la Corte Constitucional quién señaló que "Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben decretar en cada proceso, de tal manera que aún en la hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir arbitrariedad<sup>6</sup>"

En línea con lo anterior, es pertinente resaltar que el diseño de tal norma jurídica no solo responde a los lineamientos que deben de cumplir este tipo de restricciones, si no que también obedece a la conclusión lógica de que el valor de la caución que se preste debe ser por el valor de las pretensiones de la demanda, pues su finalidad no es otra que la de pagar, en el caso de que la sentencia sea favorable, lo solicitado por el demandante.

Así pues, para el caso en concreto, se evidencia que el valor de la caución fijada por el Despacho, por la suma de \$350.000.000, no obedece a la finalidad y requisitos que deben de cumplir este tipo de restricciones y que tampoco se ajusta a lo dispuesto por el estatuto procesal, por cuanto el valor de las pretensiones, conforme se manifestó en el juramento estimatorio de la demanda, corresponde a \$262.000.000, es decir, existe una diferencia de por lo menos \$88.000.000 entre el valor solicitado por el Despacho para la caución y lo estimado como perjuicios por la parte demandante.

#### IV. JURAMENTO ESTIMATORIO

De acuerdo con lo ordenado en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) me permito estimar, **bajo la gravedad de juramento estimatorio**, los perjuicios MATERIALES en la modalidad de daño emergente así:

Por concepto de **DAÑO EMERGENTE**, en la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$262.000.00), esta suma corresponde al valor asegurado que fue contratado por la extinta EDILSA ORTIZA AMÉZQUITA, bajo la modalidad de póliza de vida, individual, colectiva, accidentes personales, etc., diferente a la póliza vida deudor que ya fue pagada, con la compañía aseguradora SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Ahora bien, en el evento de que el Despacho omitiera el valor reseñado y lo cuantificara a partir de lo que los demandantes estimaron como "daño moral", que, dicho sea de paso, no se soporta en ningún medió

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

probatorio y ni siquiera en una argumentación que permita inferir su existencia, el valor de las pretensiones apenas asciende a la suma de \$302.000.000, la cual tampoco se ajusta al valor solicitado para la caución.

Por último, en el aún más improbable caso de que el Despacho calculara el valor de las pretensiones a partir de la sumatoria de lo que los demandantes denominaron como daño patrimonial, más los daños morales, más el pago de intereses, costas e indexación, (nótese la improcedencia de lo solicitado, en tanto es incompatible la solicitud de intereses moratorios e indexación de sumas, por cuanto el interés moratorio se calcula a partir del interés corriente bancario, el cual lleva incluida la corrección monetaria) el valor tampoco corresponde a la suma de \$350.000.000, por cuanto implicaría que los intereses moratorios y costas se estarían calculando por la suma de \$48.000.000, sin que exista una argumentación clara y precisa de la que se deduzca dicha situación.

En conclusión, si bien la parte demandante puede solicitar la práctica de medidas cautelares en el proceso que nos ocupa y el Despacho ordenar su práctica, también es cierto que el demandado, en este caso mi representada, cuenta con la facultad de prestar caución con el fin de evitar la práctica de dicha tutela cautelar.

Caución que a su vez se debe de fijar a partir del criterio objetivo que fijó el Legislador, esto es, el valor de las pretensiones de la demanda y acatando la finalidad de dichas medidas, es decir, el garantizar la efectividad del derecho que se pretende, sin que le sea permitido al juzgador fijar su monto de forma arbitraria.

#### IV. SOLICITUD

Por todo lo aquí expuesto requiero de forma respetuosa al Despacho que revise y ajuste el valor señalado para la caución que deba de prestar Banco Davivienda S.A. con el fin de evitar la practica de la medida cautelar de inscripción de la demanda, atendiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, así como al valor real de las pretensiones.

Atentamente,

  
LUIS HUMBERTO USTARIZ GONZÁLEZ

C.C. No. 79.506.641 de Bogotá D.C.

T.P. 71478 del C. S. de la J.

Dpp