

Señora

JUEZ VEINTINUEVE (29) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Atn. Dra. Martha Inés Díaz Romero

Por correo electrónico a la dirección institucional: ccto29bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso declarativo verbal de mayor cuantía de CAR-B S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN en contra de LOCATION WORLD COLOMBIA S.A.S.

Expediente: 2020-00313

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto que decretó embargos.

DAVID RICARDO ARAQUE QUIJANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.038.372 de Bogotá y con Tarjeta profesional de abogado No. 157.263 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de **LOCATION WORLD COLOMBIA S.A.S.** (en adelante la “Demandada” o “Location World”), de conformidad con el poder especial presentado al Despacho mediante correo electrónico enviado por el suscrito el pasado 13 de mayo de 2021, comparezco oportuna y respetuosamente ante su Despacho con el fin de FORMULAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y, EN SUBSIDIO, DE APELACIÓN respecto del auto de fecha 5 de marzo de 2021, notificado a mi mandante por conducta concluyente la noche del jueves 13 de mayo de 2021 -fecha de entrega del expediente digital por parte de la Secretaría de su Despacho- mediante el cual la Sra. Juez decretó embargos de las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias de Location World.

I. LA DECISIÓN RECURRIDA

Conforme consta en el expediente entregado al suscrito el 13 de mayo de 2021, habiéndose repartido el proceso de la referencia al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá el 4 de noviembre de 2020, el 12 de noviembre de ese mismo año el Despacho dictó auto admisorio de la demanda promovida en nombre de CAR-B S.A.S. EN LIQUIDACIÓN contra mi mandante. En dicha providencia, su numeral quinto dispuso *diferir* la decisión sobre las medidas cautelares solicitadas por la parte Demandante hasta cuando dicho extremo prestara caución “en suma de COP\$86'000.000,00”¹. Es decir que, para ese entonces, el Despacho no había decidido sobre si concedería o no las medidas cautelares solicitadas por el Demandante simultáneamente con la presentación de la demanda.

Una vez prestada por el Demandante la caución en la forma de una Póliza de caución judicial², el Despacho decretó embargos de las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias de mi mandante mediante el auto de fecha 5 de marzo de 2021 que con este recurso impugno:

¹ Auto del 12 de noviembre de 2020: “(..) 5.- Previo a resolver sobre la solicitud de medidas cautelares, de conformidad con numeral 2º del artículo 590 del Ley 1564 de 2012, préstese caución en suma de \$ 86'000.000,00”.

² Póliza de seguro judicial No. 36-41-101006245, cuyo objeto es “ARTICULO **ART 590 NUM.1 LIT A** EN CONC. CON EL NUM 2 LEY 1564 DE 2012, GARANTIZAR EL PAGO DE LAS COSTAS Y PERJUICIOS QUE PUEDAN OCACIONARSE CON **LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA Y CON EL SECUESTRO DE LOS BIENES** CLAUSULA: ESTA VIGENTE POR EL TERMINO DEL PROCESO EN TODAS SUS INSTANCIAS”.

Aceptase la caución prestada (art. 604 CGP). Acorde con la petición de medidas cautelares, con fundamento en el artículo 590 de la ley 1564 de 2012, el **Despacho Dispone:**

1.- Decretar como medida cautelar el embargo y retención preventiva de las sumas de dinero que tengan depositadas la demandada **-Sociedad LOCATION WORLD S.A.S. identificada con el NIT. 901.110.155-3-** en la cuenta de ahorros **No. 178-819249-97 de Banco Bancolombia.** Límitese la medida cautelar en suma de **COP\$429.000.000. Oficiese.**

2.- Decretar como medida cautelar el embargo y retención preventiva de las sumas de dinero que tenga depositadas la demandada **-Sociedad LOCATION WORLD S.A.S. identificada con el NIT. 901.110.155-3-** en cuentas de ahorros y corrientes en los bancos **“Bancos Bancolombia, Banco de Bogotá, Banco ProCredit, Davivienda, Sudameris, Colpatria. BBV”.** Límitese la medida cautelar en suma de **COP\$429.000.000. Oficiese.**

3.- Secretaría, en los oficios comunicativos de la orden judicial, infórmese la identificación de las partes y el número de cuenta de depósito judicial de este Despacho. Remita por los canales digitales, los oficios comunicativos de las cautelares, artículo 11 del Decreto 806 de 2020. **Déjese las constancias del trámite.**

Como puede verse, la providencia impugnada manifestó que las decisiones antes reproducidas las tomaba con base en que (i) se había prestado la caución ordenada y (ii) “con fundamento en el artículo 590 de la ley 1564 de 2012”.

Ahora bien, no obstante que el auto refiere al artículo 590 del Código General del Proceso (“CGP”), no señala este cuál de los literales de su numeral primero - a), b) o c), todos muy distintos entre sí³ - aplicó para efectos de producir la decisión.

³ CGP, art. 590: “En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

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 cautelares que ofrezcan suficiente seguridad.

c) 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.

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.*

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo. (...)” (Subrayas y negrilla ajenas al texto original).

La anterior carencia es relevante porque, al contemplar el mentado artículo 590, numeral 1, varias especies de medidas cautelares, incluyendo las innominadas del literal c), la escogencia de una u otra determina el grado de motivación que, conforme lo dice el propio Código y como lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, debe contener la providencia que decreta una u otra de las posibles medidas cautelares previstas por dicho artículo del CGP⁴.

En efecto, no es lo mismo decretar una simple inscripción de demanda “*cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal*” (literal a), que decretar una cautela innominada, esto es, “*cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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*” (literal c), dado que, en este último caso, el propio literal c) del numeral 1 del artículo 590 dispone que, ante dicha especie de solicitudes, “*el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho*” y “*tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida*”.

Es decir que, en el marco de un proceso puramente declarativo, la providencia que conceda una de esas cualesquiera otras medidas distintas a la inscripción de la demanda (literales b) y c) del mismo artículo 590) debe contener la apreciación de los elementos mínimos señalados por el legislador como los siguientes:

- (i) legitimación o interés para actuar de las partes;
- (ii) existencia de amenaza o vulneración del derecho;
- (iii) apariencia de buen derecho;
- (iv) necesidad;
- (v) efectividad;
- (vi) proporcionalidad.

Ninguno de tales elementos mínimos fue analizado ni ponderado en los autos hasta ahora proferidos por el Despacho, con lo cual se ha apartado el Juzgado de la línea claramente dictada -entre otros Tribunales- por el Tribunal Superior de Bogotá sobre medidas cautelares en procesos declarativos instruidos bajo el CGP, que a continuación respetuosamente sintetizo para efectos de sustentar el recurso.

Sin perjuicio de la anterior carencia, y como lo expongo en este mismo escrito, no están dadas las condiciones de apariencia de buen derecho reclamado por el Demandante (*fumus boni iuris*) ni de amenaza inminente o vulneración actual al derecho eventual que reclama el Demandante (*periculum in mora*). Por ende, bien sea por la ausencia de motivación del auto o por la ausencia de los requisitos para conceder las medidas previstas genéricamente en el literal c) del numeral

⁴ A su turno, el numeral 2 del artículo 590 contiene el mandato al juez de fijarle caución al demandante, en tanto carga que, mediante su prestación, debe cumplir este “para que se decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares”.

1 del artículo 590 del CGP, el auto es susceptible de ser revocado a petición de parte afectada con la decisión.

II. FUNDAMENTOS PARA PEDIR LA REVOCATORIA DEL AUTO

A. CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE LA PROCEDENCIA DE EMBARGOS EN PROCESOS DECLARATIVOS BAJO EL LITERAL C DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 590 DEL CGP.

Respecto de la norma referida por el Despacho en su decisión, es necesario partir de la premisa de que no es lo mismo un proceso que presupone la existencia de plena prueba sobre una “obligación clara, expresa y exigible”, en los términos del artículo 422 del CGP, que uno que busca declarar un derecho patrimonial que no aparece claramente demostrado en ningún documento, sino que requiere de un debate probatorio que debe ser instruido bajo el sistema de audiencias previsto por el Código y terminar en una sentencia declarativa o constitutiva -o negatoria- del derecho reclamado. Así, una cosa es una sentencia declarativa y otra muy distinta una providencia meramente compulsiva, que, como los mandamientos de pago, se limita a ordenar que se cumpla una obligación nítidamente demostrada como existente y vencida.

Bajo esa distinción cardinal, la Ley 1563 de 2012 o CGP reguló la materia de las medidas cautelares en procesos civiles mediante todo un Libro independiente (Libro Cuarto), en el que optó por distinguirlas dependiendo del tipo de proceso en el que se soliciten, esto es, si se trata de un proceso ejecutivo o de uno declarativo, como el proceso verbal.

En este sentido, el legislador consagró en el artículo 590 del estatuto procesal las medidas cautelares nominadas (inscripción de la demanda) que pueden pedirse y decretarse en los procesos declarativos, limitando -en el literal b) de su numeral 1- la posibilidad de decretar embargos, sobre bienes sujetos a registro que *previamente* hayan sido afectados con *inscripción de la demanda*, a la eventualidad de que exista sentencia de primera instancia favorable al demandante, así:

“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.”

Ahora bien, conforme se sintetiza a continuación, el debate en el Tribunal Superior de Bogotá sobre la posibilidad de decretar embargos en procesos declarativos **antes** de que exista una sentencia favorable al demandante, ha oscilado entre (i) la negativa absoluta del Tribunal Superior a conceder embargos antes de que exista sentencia favorable al demandante y (ii) la aceptación de esta especie de medidas cautelares, pero sometida a la exigencia de demostrar la concurrencia de apariencia de buen derecho y amenaza inminente del derecho aparentemente configurado. Pero en ningún caso ha sostenido el Tribunal Superior de Bogotá que el embargo de dineros sea automáticamente procedente desde la presentación de la demanda, sin necesidad de motivar dicha decisión y cual si se tratara de una decisión de mero trámite.

En efecto, mediante **auto del 29 de marzo de 2018**, dictado en el marco de un proceso verbal promovido por Rafaela Guardela Yepes contra Lupa Jurídica S.A.S. y Otros, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó un auto que previamente había negado, entre otras medidas cautelares, el embargo de dineros. Para llegar a dicha conclusión, esto es, para determinar (i) su improcedencia como medida cautelar nominada antes de la expedición de la sentencia de primera instancia y (ii) su procedencia *excepcional* como medida cautelar innominada bajo el literal c) del numeral 1 del mentado artículo 590 del CGP, señaló el Tribunal Superior lo siguiente:

“1. Examinado el asunto refulge, al igual que en otras ocasiones, que no hay lugar al decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro que solicitó la parte actora, en aplicación de las medidas permitidas de manera especial por el Código General del Proceso, artículo 590, numeral 1°, ordinal c), y por consiguiente la providencia cuestionada debe ser confirmada.

*“En efecto, el embargo está sometido a una especial regulación en materia de procesos declarativos, lo que lo restringe a ciertas eventualidades, como una oportunidad procesal posterior, **cual es la expedición de la sentencia de primera instancia favorable al demandante**, y por eso no es viable en forma indiscriminada desde un inicio (ab initio) su adopción por vía de las denominadas medidas cautelares discrecionales o innominadas, consagradas en el CGP*

“(…)

“Más aún, en los eventos en que en la medida cautelar innominada es procedente, el legislador establece un sistema de contrapesos para conducir el criterio del juzgador por senderos medidos, al contemplar en el inciso tercero que ese funcionario debe tener “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”, respecto de la cual “establecerá su alcance, contenido, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

“En compendio, la ordenación de esta medida exige para su procedencia estos requisitos: a) que se trate de “otra medida”, esto es, distinta de las consagradas en el mismo artículo para procesos declarativos; b) la medida debe considerarse razonable por el juez para proteger el derecho objeto del litigio, o impedir que se infrinja o evitar las consecuencias de esa infracción, o prevenir daños o hacer cesar los ya causados, o asegurar la efectividad de la pretensión; c) debe apreciarse por el juez la legitimación o interés de ambas partes para actuar; (d) tiene que haber una amenaza o vulneración reales del derecho, pues la protección es viable para “impedir su infracción o evitar las consecuencias de la misma”, para evitar “daños, hacer cesar los que se hubiesen causado...”; e) apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), esto es, tiene que haber una base probatoria suficiente para

considerar que el demandante tiene una alta probabilidad de razón y de ganar el pleito; f) el juez debe evaluar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada, o que él considere viable, porque dentro del espectro normativo, puede decretar una menos gravosa o distinta de la solicitada. Además, el juez debe establecer el alcance de la medida, así como su duración, y puede disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cesación de la medida que haya ordenado.

“5. Al amparo de las anteriores premisas, dérivese que no se muestra apropiado de momento el embargo de sumas de dinero aquí solicitado, por no ser una cautela permitida para procesos declarativos, visto que el legislador consagró otro tipo de medidas para controversias de esa estirpe, cual es la inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro de propiedad del demandado.

“Y tampoco puede aceptarse la adopción de la medida de embargo por vía de las medidas cautelares innominadas en procesos declarativos, por varias razones. (...)

“7. Pero además, la improcedencia de las medidas discrecionales en el caso concreto, también se deduce porque en esta etapa procesal, las pretensiones y los hechos expuestos para fundamentarlas no tienen una hipótesis fuerte de certeza que permita sin algunas discusiones, una clara apariencia de bien derecho.”

“Nótese que las súplicas se orientan a que se declare ineficaz, el acto por el cual se inscribió en el libro de accionistas de Lupa Jurídica S.A.S., la presunta venta de 198 acciones de propiedad de la demandante, quien no dio por escrito “la orden que para el efecto impone el artículo 406 del Código de Comercio”. Tal tópico es de difícil verificación en un estadio procesal anterior a la sentencia, pues el juzgador no tiene los medios probatorios que le permitan deducir con certeza plena, que no se profirió esa orden, cuando la única prueba sobre el particular es la presunta confesión del representante legal de Lupa Jurídica S.A.S., en una diligencia judicial practicada el 20 de noviembre de 2017, de la que únicamente se aportó una transcripción escrita (folios 171 a 186 del cuaderno principal)”

“Amén de que la discusión respecto a si la omisión de la orden por escrito de la enajenante, conlleva a la ineficacia o a la inoponibilidad de la enajenación, es un punto de derecho que debe ser resuelto en el fallo respectivo”⁵.

Unos meses después, mediante **auto del 26 de junio de 2018**, otra sala unitaria Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso verbal de responsabilidad contractual promovido por el Consorcio OHL

⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Auto del 29 de marzo de 2018, Rad. 110013199002-2018-00306-01 (Exp. 4812), M.P. Jorge Alfonso Isaza Dávila.

Río Magdalena contra Géminis Consultores Ambientales S.A.S., ratificó dicha postura y dictaminó lo siguiente para revocar un auto del juez del circuito que decretó embargos a cuentas bancarias de la demandada:

“(…) 5.3. Aclarado lo anterior, advierte el Tribunal que la determinación relacionada con la inscripción de la demanda, resulta viable, por expresa autorización del literal b) del artículo 590 del Código General del Proceso.

“Ciertamente la disposición establece que en los procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil contractual, es procedente sobre bienes sujetos a registro, en cuya categoría se encuentran los establecimientos de comercio -artículo 26 del Código de Comercio-.

“5.4. Empero, en lo atinente al embargo de dineros, ha da decirse que no sigue la misma suerte. En efecto, el canon en referencia no contempla este tipo de cautelas en procesos de naturaleza declarativa antes de la sentencia.

“En efecto, el numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso es claro en indicar que en enjuiciamientos de esta estirpe, solo podrán decretarse las siguientes: “... a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes... Si la sentencia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso...”-negrilla fuera de texto-

“La segunda posibilidad, consiste en “...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...” Este evento, de acuerdo con lo expuesto en líneas precedentes, permite establecer que la medida decretada en el numeral primero [inscripción de demanda sobre establecimientos de comercio] del auto fustigado es acorde al ordenamiento jurídico.

“Las cautelas sobre bienes no sujetos a registro de propiedad del demandado son procedentes, siempre y cuando, la sentencia de primera instancia sea favorable al demandante, hipótesis que no hace presencia en este asunto. Así las cosas, el embargo de sumas de

dinero depositadas en establecimientos bancarios no encuentra sustento normativo en la regla.”

“Por último, tampoco procedía a la luz del literal c) del precitado numeral 1! Del artículo 590, *ib.*, pues tal precepto, que permite imponer cautelas innominadas en situaciones fácticas excepcionales, simplemente prevé que el Juez de conocimiento podrá decretar “*..cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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...*”

“Una interpretación contraria a la que aquí se ofrece, daría al traste con la regulación prevista para las medidas cautelares en procesos declarativos, pues, en últimas, serían inocuos literales a) y b) trasuntados, si se permitiera, indiscriminadamente, el decreto de embargos y secuestros desde la admisión de la demanda en proceso que ostenten la referida naturaleza.

“En ese sentido se pronunció la honorable Corte Constitucional, al anotar que esta modalidad de guardas (...)

“(...

“Precisado lo anterior, bien pronto se columbra que el numeral segundo del auto censurado merece ser revocado, ya que en el estado incipiente en el que se haya el enjuiciamiento, no aflora nítido el perjuicio sufrido o que pudiera llegar a afrontar el gestor por el proceder de la demandada que está sujeto a las probanzas que se recauden y la decisión final que al respecto se adopte.”⁶

Ahora bien, en interpretaciones posteriores de otros magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, como por ejemplo la expuesta en el **auto del 29 de junio de 2019** -dictado en el proceso verbal de INSSA S.A.S. contra DIVECO S.A.S. Y OTRO- se ha señalado que el embargo de dineros es en principio posible decretarlo en procesos declarativos donde se persiga el pago de perjuicios por responsabilidad civil, pero sometiendo dicha posibilidad a que hayan “*suficientes elementos de convicción*” para acreditar el derecho reclamado por el demandante en la “*fase introductoria*”⁷. De hecho,

⁶ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Auto del 26 de junio de 2018. Rad No. 110013103023-2017-00478.01. M.P. Clara Inés Márquez Bulla.

⁷ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Auto del 29 de julio de 2019. Exp. No. 010-2018-00515-01. M.P. Luis Roberto Suárez González: “4. Para resolver los específicos temas discutidos en la alzada, comporta puntualizar, en primer lugar, que en atención a la posibilidad introducida por el legislador de decretar cualquier medida cautelar que salvaguarde los intereses del accionante, no luce ajustada al régimen cautelar la afirmación del funcionario en torno a que en los procesos declarativos no sea posible decretar la figura típica del embargo, porque bajo el amparo del artículo 590 del Código General del Proceso, específicamente la opción plasmada en el literal c) de la referenciada norma, podrá decretarse “cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable”.

Por demás, esa limitación no aparece reglada en la codificación procesal y, contrariamente, emerge de la amplia directriz normativa que de apreciarse la necesidad, efectividad y proporcionalidad de esa particular medida, así como la legitimación del interesado para solicitarla y la apariencia de buen derecho, se abre paso su decreto, con independencia del mecanismo utilizado, bien sea a través de las clásicas preliminares de común usanza en el tráfico jurídico patrio - inscripción de la demanda, embargo, secuestro, aprehensión-, o ya originales herramientas que, por consideración de las partes o por iniciativa del juzgador, resultan ajustadas al debate.

en el caso concreto que resolvió el auto reseñado, no obstante contemplarse en abstracto la posibilidad de decretar embargos, el Tribunal negó la medida cautelar de embargo por estar demasiado incipiente *“el decurso probatorio propio del proceso”*; postura que ya había sido también adoptada, unos dos años antes y por otra Sala Unitaria, en otro proceso verbal -Istire S.A.S contra Proempaques S.A.S- donde se negó el embargo de cuentas bancarias solicitado por el demandante *“toda vez que ciertamente, en el estadio incipiente en el que se haya el enjuiciamiento, no aflora nítido el perjuicio sufrido o que pudiera llegar a afrontar el gestor por el proceder de Proempaques S.A.S., que está sujeto a las probanzas que se recauden y la decisión final que al respecto se adopte.”*⁸

Es más, el Tribunal Superior, bajo esta segunda vertiente jurisprudencial según la cual son eventualmente procedentes los embargos de dinero en procesos declarativos antes de la sentencia de primera instancia favorable al demandante, se ha abstenido de declarar la apariencia de buen derecho del solicitante de los embargos aun aportando dictámenes periciales⁹ -cosa que desde luego no ocurre en el caso presente de CAR-B contra LOCATION WORLD, donde el demandante no prueba prueba siquiera sumaria ni de la obligación contractual alegadamente incumplida por la Demandada, y confunde con su propio estado de quiebra con unos presuntos perjuicios, conforme se precisa a continuación.

En suma, la jurisprudencia del Tribunal ha establecido que, en principio, no es procedente el decreto de embargos en procesos declarativos previo a una sentencia de primera instancia favorable al demandante. No obstante, en algunos casos puntuales y excepcionales el Tribunal

⁵ En el caso examinado, se alega que los encartados incurrieron en actos de competencia desleal y en virtud de ello se solicita el pago de los perjuicios ocasionados por la utilización no autorizada de la marca “AMS” en el mercado, estimados en la suma de \$1.100.637.212. Así mismo, por el uso no autorizado de la marca “INSSA” en el sitio web de Google se acudió al sistema de indemnización preestablecida; perjuicios que, en criterio de la Sala Unitaria, **no hay suficientes elementos de convicción para acreditar su causación y monto en esta fase introductoria, pues a pesar de que la pretensión económica tiene como sustento las certificaciones expedidas por el revisor fiscal de la actora, su análisis debe emprenderse, necesariamente, con el material que se recaude en el decurso probatorio propio del proceso.”**

⁸ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Auto del 28 de marzo de 2017. Rad No. 110013103023-2016-00457-01. M.P. Clara Inés Márquez Bulla.

⁹ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Auto del 15 de septiembre de 2017. Exp. No. 033.2015-00513-02. M.P. Luis Roberto Suárez González: “4. Al compás de lo descrito y analizado el escrito de postulación, particularmente la fundamentación en que se apoyan las pretensiones de condena exoradas, se concluye que los embargos requeridos sobre las cuentas bancarias, la cuota parte del inmueble y los vehículos enunciados en el escrito inicial, que implican la inmovilización de recursos monetarios en el primero de los casos y la imposibilidad de disponer de ellos, en los dos restantes, son insostenibles, por los mismos, en esta etapa del proceso.

“4.1. En efecto, en el petitum se alega que los encartados incumplieron los contratos que con ellos se celebraron y que se causaron perjuicios, apoyándose su cuantificación en los informes profesionales realizados por una ingeniera contactada para valorar el adelantamiento y ejecución de las obras convenidas y una auxiliar de la justicia, en los que se ponen de relieve varios defectos de la labor desplegada por Rodrigo Barón Leguizamón y Reinaldo Barón, centradas en la existencia de fisuras, grietas, averías estructurales, de fachada, distribución interna de espacio, así como errores cometidos por Sincsa Ltda como administradora de las tareas encomendadas, relacionadas con desfases contables y financieros dada su mala gestión, falencias todas éstas valoradas en dinero por las expertas en los montos que hoy se reclaman por concepto de daño emergente.

“4.2. Para el Tribunal no existe medio demostrativo que ponga en evidencia la apariencia de buen derecho que justifique el embargo de los bienes mencionados por el accionante, pues a pesar de que el incumplimiento negocial denunciado tiene como soporte las memoradas experticias, se análisis debe emprenderse, necesariamente, con audiencia de los convocados, primordialmente porque la responsabilidad invocada fustiga su conducta profesional particular y, por ende, es menester otorgarles el beneficio pertinente para refutar las conclusiones que allí fueron plasmadas. En consecuencia, no aparece acreditado con suficiente grado de convicción que hubo incumplimiento y que esos perjuicios se le hayan generado y que, en caso afirmativo, puedan estimarse, razonablemente, como imputables a la argüida desatención de los demandados frente a los convenios alcanzados con aquél.

“5. Sin embargo, para la Sala Unitaria, es factible adoptar una determinación que, en procura de la protección de los intereses del demandante y sin extrema afectación sobre el patrimonio de los accionados, preste utilidad para una eventual sentencia favorable al primero, lo que se logra con la inscripción de la demanda sobre la cuota parte del fundo y los rodantes identificados en el libelo iniciático, pues, al paso que, de resultar prósperas las pretensiones, puede proseguirse con su embargo, ese medio de prevención no comporta un impedimento material para la disposición de los bienes o continuar con su explotación económica, motivo por el que se revocará la providencia opugnada para que el a quo proceda a fijar la caución correspondiente para decretar la anotación de la demanda.”

ha considerado que sí procede el decreto de dicha medida cautelar, bajo unos supuestos de hecho precisos y el cumplimiento de unos requisitos estrictos por parte del juez que la decreta tocantes con la demostración de la apariencia de buen derecho y la amenaza inminente al derecho reclamado.

Así las cosas, para poder decretar embargos *ab initio* en un proceso declarativo como el que nos ocupa, debe apreciarse de manera clara y contundente una apariencia de buen derecho de las pretensiones que se pretende proteger cautelarmente, lo cual debe ser valorado y expresado por el juez en la respectiva providencia judicial. Por ende, el auto de decreto de embargos recurrido erró porque no motivó de manera alguna la decisión del Despacho y porque no apreció de manera adecuada los requisitos necesarios para decretar las medidas cautelares solicitadas, como se expone a continuación.

B. RESPECTO DE LA MOTIVACIÓN DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Considerando la jurisprudencia cautelar reseñada arriba, no es discutible que el auto que decreta un embargo en un proceso declarativo, previo a la sentencia de primera instancia, debe contener los elementos mínimos de motivación y apreciación probatoria *in concreto* esquematizados anteriormente¹⁰. Por ende, en primer lugar, debe destacarse que el Despacho no expuso los motivos y razones que fundamentan la decisión de decretar el embargo en el proceso declarativo, por lo que, así como está dictado, el auto vulnera el derecho al debido proceso de Location World Colombia S.A.S., quien ni siquiera tiene a su vista los fundamentos del auto para impugnarlo.

En efecto, se afirma que el debido proceso de la Demandada está comprometido porque la motivación de las providencias judiciales no solo corresponde a un deber legal del juez (CGP, art. 279¹¹), sino también a un derecho constitucional de los usuarios del sistema de administración de justicia. Al respecto, la Corte Constitucional, en sede de juicio de tutela contra providencias judiciales, ha manifestado lo siguiente:

“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio

¹⁰ “En compendio, la ordenación de esta medida exige para su procedencia estos requisitos: a) que se trate de “otra medida”, esto es, distinta de las consagradas en el mismo artículo para procesos declarativos; b) la medida debe considerarse razonable por el juez para proteger el derecho objeto del litigio, o impedir que se infrinja o evitar las consecuencias de esa infracción, o prevenir daños o hacer cesar los ya causados, o asegurar la efectividad de la pretensión; c) debe apreciarse por el juez la legitimación o interés de ambas partes para actuar; (d) tiene que haber una amenaza o vulneración reales del derecho, pues la protección es viable para “impedir su infracción o evitar las consecuencias de la misma”, para evitar “daños, hacer cesar los que se hubiesen causado...”; e) apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), esto es, tiene que haber una base probatoria suficiente para considerar que el demandante tiene una alta probabilidad de razón y de ganar el pleito; f) el juez debe evaluar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada, o que él considere viable, porque dentro del espectro normativo, puede decretar una menos gravosa o distinta de la solicitada. Además, el juez debe establecer el alcance de la medida, así como su duración, y puede disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cesación de la medida que haya ordenado”. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Auto del 29 de marzo de 2018, Rad. 110013199002-2018-00306-01 (Exp. 4812), M.P. Jorge Alfonso Isaza Dávila.

¹¹ CGP, art. 279: “**Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa.** No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente. Las citas jurisprudenciales y doctrinales se limitarán a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la providencia.

Cuando deba dictarse por escrito, la providencia se encabezará con la denominación del juzgado o corporación, seguido del lugar y la fecha en que se pronuncie y terminará con la firma del juez o de los magistrados.

Las aclaraciones y salvamentos de voto se anunciarán en la audiencia y se harán constar por escrito dentro de los (3) días siguientes, si el fallo fue oral. Cuando la providencia sea escrita, se consignarán dentro del mismo plazo, contado a partir de su notificación.

En todas las jurisdicciones, ninguna providencia tendrá valor ni efecto jurídico hasta tanto hayan sido pronunciadas y, en su caso, suscrita por el juez o magistrados respectivos.” (énfasis añadido)

argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

(...)

“La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.”¹²

En síntesis, no cabe duda sobre que la presencia de motivación palpable de las providencias judiciales es imprescindible porque constituye una garantía propia del debido proceso. Sin embargo, en el auto recurrido no se motivó la decisión del Despacho de decretar los embargos, limitándose la providencia a invocar el artículo 590 del CGP – que, como se ve en la jurisprudencia antes citada del Tribunal Superior de Bogotá, es altamente complejo y está compuesto por al menos tres reglas (literales a), b) y c) del numeral 1º) de coexistencia no necesariamente pacífica.

De esta forma, para la parte Demandada no es posible entender el razonamiento empleado por el Despacho al momento de analizar todos los elementos que el Tribunal Superior de Bogotá, en las providencias antes referidas, ha establecido como condiciones *sine qua non* para proferir una providencia de esta estirpe. Sin estos elementos explícita y detalladamente estudiados en la providencia, (i) la providencia no es sostenible por sí misma y (ii) la defensa técnica de mi mandante se vuelve inequitativamente onerosa por no poder rebatir sustancialmente los errores de derecho que llevaron al Despacho a decretar los embargos, poniendo así a mi representada en una situación jurídica gravosa que vulnera sus derechos fundamentales.

En efecto, si la motivación es absolutamente necesaria en todo auto que no sea de mero trámite, es aún más necesaria tratándose del decreto *ab initio* de embargos en procesos declarativos, porque como se expuso, la carga argumentativa en esos casos es todavía mayor tanto para la parte solicitante como para el juez por tratarse de medidas de procedencia excepcionalísima en ese tipo de procesos. El juez no debe limitarse al análisis general que requiere el decreto de cualquier medida cautelar –también echado de menos en el auto recurrido–. Por el contrario, como se ha expuesto a espacio y en detalle, debe ser explícito, preciso y claro en punto a las

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2012.

razones probatorias y jurídicas que justifican la medida cautelar del embargo con preferencia de cualquier otra medida cautelar (típica o atípica, nominada o innominada) que pueda cumplir los fines cautelares previstos por la ley procesal vigente. En el auto recurrido no se expuso ni lo uno ni lo otro, obviando así la motivación imprescindible para la decisión decretada.

Por esa sola razón, sin perjuicio de sus otros defectos, considero respetuosamente que la providencia recurrida debe ser revocada, pues no cumple con las cargas argumentativas mínimas que impone la ley aplicable (art. 590 del CGP) conforme al desarrollo que le ha dado el Tribunal Superior de Bogotá. Sin perjuicio de que, por su ausente motivación, conculca el derecho al debido proceso de mi mandante por no estar motivada.

C. RESPECTO DE LA APRECIACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA DECRETAR LOS EMBARGOS

Reiterando que no es posible para mi mandante determinar, sin especular, cuál fue el análisis hecho por el Despacho sobre los requisitos para acceder al decreto de embargos en procesos declarativos, por carecer el auto recurrido de motivación, a continuación, procedo a rebatir algunos los elementos expuestos en la solicitud de medidas cautelares formulada por la parte Demandante.

Puntualmente, recalco que la solicitud no cumple con los requisitos necesarios para ser acogida por el Despacho, por cuanto (1) no cumple con la carga de mostrar la apariencia de buen derecho de las pretensiones; (2) no expone el peligro o amenaza del derecho que se busca proteger con la medida cautelar; y (3) no es una medida necesaria o proporcional.

1. En la solicitud elevada por la demandante no hay apariencia de buen derecho de las pretensiones. Tampoco en su demanda, que omite referirse al clausulado contractual aplicable que lo contradice enteramente.

Como apariencia de buen derecho, el Demandante invoca un supuesto incumplimiento contractual de la Demandada y cita un correo electrónico recibido por su cliente el 18 de octubre de 2018, pero obvia lo más elemental en semejante razonamiento: señalar con precisión en el contrato cuál fue la obligación presuntamente incumplida.

Dado que la relación contractual entre CAR-B y Location World se dio en dos periodos de tiempo, el análisis debe dividirse igualmente en dos: un primer periodo, comprendido entre el 19 de mayo de 2018 y el 29 de octubre de 2018, y un segundo período, comprendido entre la firma del Contrato el 29 de octubre de 2018 y el fin de la relación contractual en febrero de 2019.

Frente al primer periodo, afirma el Demandante que “El mismo veinticuatro (24) de abril de 2018, Miguel Olarte confirmó por escrito que LOCATION WORLD estaba en capacidad de proveer las funcionalidades requeridas por CAR-B (anexo 5). Como no se refirió sobre el tema de apertura y cierre del vehículo, CAR-B S.A.S. nuevamente preguntó al respecto, obteniendo una respuesta afirmativa en cuanto a su disponibilidad”. Sin embargo, eso no constituye ninguna oferta comercial al tenor del artículo 845 del Código de Comercio¹³.

¹³ “La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”

El correo electrónico que la Demandante invoca como única prueba de la apariencia de buen derecho –cuya constatación es necesaria para el decreto de embargos– está descontextualizado, pues las afirmaciones citadas por el Demandante en la solicitud de cautelas (1) hacen parte de una comunicación más extensa en donde se manifiesta que “*por favor regularicemos la relación mediante un contrato, el cuál te lo podemos remitir en el transcurso de esta misma semana para tu revisión. **Es importante este punto para que ambas partes tengan la claridad y tranquilidad del alcance de los servicios**” (énfasis añadido) y (2) expresamente hacen referencia a una comunicación precontractual mediante la cual un antiguo colaborador de Location World, Miguel Olarte, informó erróneamente –pero sin llegar a emitir documento alguno con carácter de oferta mercantil al tenor del artículo 845 del Código de Comercio– los servicios que Car-B podría llegar a contratar¹⁴.*

La información entregada por Olarte en los correos del 24 de abril de 2018, que Car-B utiliza indirectamente para fundamentar su pretensión de incumplimiento, no contenía un proyecto de negocio jurídico definido ni completo en punto a sus elementos esenciales –por ejemplo, no incluye ningún precio–, ni mucho menos estaba revestida de la firmeza, el carácter inequívoco, la precisión y la plenitud que requeriría para que, de ser aceptada, se transformara en contrato a la luz del derecho nacional vigente. En suma, a la fecha no existe en el expediente prueba siquiera sumaria de la existencia de la obligación sobre cuyo supuesto incumplimiento se erigen todas las pretensiones de la demanda.

A sabiendas de la indeterminación inicial del alcance de los servicios, y sobre todo en atención a la voluntad exteriorizada en la comunicación del 17 de octubre de 2018 en punto a la necesidad de regularizar la relación entre las partes, Car-B aceptó plasmar en escrito un contrato contentivo de todos y de los únicos acuerdos entre las partes sobre el servicio de telemática vehicular que la Demandante estaba interesada en adquirir, por lo que, si en gracia de discusión dichos servicios se hubiesen incluido en la oferta original, en esa ocasión hubo un acuerdo sobre la exclusión de la prestación de los mismos por parte de Location World. Así, en consecuencia, el Demandante pretende rebelarse en contra de sus propios actos escritos, lo que pone en evidencia una carencia de apariencia de buen derecho.

Como consecuencia de lo contenido en las documentales anteriormente reseñadas, es claro que no hubo consentimiento respecto a los servicios cuyo incumplimiento ahora reclama la demandante, por lo que dicha obligación no surgió nunca. *A fortiori*, es aún más claro entonces que no existe prueba siquiera sumaria del derecho reclamado, condición *sine qua non* para proferir una providencia como la aquí impugnada.

En desarrollo de todo lo anterior, y particularmente de la común voluntad exteriorizada sobre el objetivo de regularizar la relación indocumentada, debe apreciarse que entre Demandante y Demandada se suscribió, 11 días después de dicho correo, el 29 de octubre de 2018, el denominado “CONTRATO MARCO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOCALIZACIÓN VEHÍCULAR”. Causa extrañeza que ese correo electrónico del 18/10/2018 sea la “*prueba contundente de que LOCATION WORLD incumplió sus obligaciones contractuales con mi*

¹⁴ “Una vez definamos todos los servicios y funcionalidades a las que desean tener acceso, podemos ya entregarles un modelo de negocio aterrizado. Sugiero hagamos una sesión para evaluar los resultados del demo, y que definamos el alcance para ya darte una oferta comercial con base en estos servicios de interés”

representada” y en donde la supuesta prestación de desarrollar un software que de manera remota permitiera abrir y cerrar vehículos automotores, que se reclama como incumplida en la demanda y sobre la que se basa esta, no existe.

Dicho documento, que fue aportado como prueba de la demanda, tiene unas estipulaciones fundamentales que, contrastadas con el *petitum*, demuestran todo lo contrario a una apariencia de buen derecho respecto de la pretensión puntualmente formulada, a saber:

- En la cláusula PRIMERA las partes acordaron derogar los acuerdos previos nunca elevados a escrito y regirse exclusivamente por el contrato escrito y sus Anexos de Servicios:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES. -

- a) LOCATION WORLD es una sociedad debidamente organizada y existente conforme a las leyes de la República de Colombia, que se dedica, entre otras cosas, al desarrollo y comercialización de software, hardware, Servicios y aplicaciones de Servicios Basados en Localización (“LBS”).
- b) LOCATION WORLD ha desarrollado y comercializa diferentes servicios de LBS (el “Servicio” o los “Servicios”), los cuales se describen, individualizan e identifican en los anexos de servicios (los “Anexos de Servicios”) que forman parte integrante del presente Contrato.
- c) LOCATION WORLD no es una empresa de seguridad ni presta servicios directos relacionados con seguridad ni recuperación de personas o bienes, lo cual reconoce y acepta el CLIENTE. El CLIENTE acepta que cualquier eventualidad o emergencia relacionada con temas de seguridad será atendida directamente por su centro de control establecido para este efecto.
- d) El CLIENTE es una sociedad debidamente organizada y existente conforme a las leyes de la República de Colombia, que está interesado en contratar el Servicio detallado en los anexos adjuntos al presente Contrato y utilizarlos para actividades propias de su giro de negocio.
- e) LOCATION WORLD ha venido prestando servicios al CLIENTE desde el día 19 de mayo de 2018, con base en las ofertas comerciales presentadas al CLIENTE desde marzo de 2018 verbalmente y por escrito, y en las condiciones acordadas con posterioridad a dichas ofertas.
- f) Las Partes, por ser de su mutuo interés, acuerdan dar por terminados los servicios mencionados en el literal anterior y celebrar el presente Contrato de conformidad con las cláusulas siguientes.
- g) El CLIENTE declara y reconoce estar de acuerdo con el Acuerdo de Licenciamiento publicado en el portal web y/o aplicación móvil de acceso de los productos y servicios prestados que están detallados en el **ANEXO 1**.

- En la cláusula SEGUNDA las Partes acordaron que el objeto del contrato estaría definido en la referida cláusula y en los Anexos de Servicio para determinar qué servicios están incluidos en el Contrato:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO Y ALCANCE- Con los antecedentes expuestos LOCATION WORLD se obliga a permitir al CLIENTE el acceso a los servicios que este haya contratado y a su utilización para actividades propias del CLIENTE, en los términos de este Contrato y sus correspondientes **ANEXOS** de Servicio.

- En la cláusula TERCERA las partes acuerdan que el “*Contrato contiene todos los acuerdos entre las Partes y prevalece sobre cualquier otra comunicación, carta o acuerdo anterior celebrado por las Partes o remitido por cualquiera de las Partes a la otra*”:

CLÁUSULA TERCERA: REGULACIÓN ESPECÍFICA- Las normas específicas sobre el acceso, equipos y condiciones y particularidades de los Servicios constan en los respectivos Anexos adjuntos al presente contrato. Si hubiere contradicción entre las normas y el contenido de este Contrato y los respectivos Anexos, prevalecerán las normas y disposiciones señaladas en el Anexo correspondiente. Este Contrato contiene todos los acuerdos entre las Partes y prevalece sobre cualquier otra comunicación, carta o acuerdo anterior celebrado por las Partes o remitido por cualquiera de las Partes a la otra.

- En el Anexo de Servicios del Contrato no está prevista ninguna obligación de la Demandada de desarrollar un software que permita abrir y cerrar vehículos automotores de manera remota. Tampoco existen compromisos de Location World de desarrollar tal software con anterioridad a la suscripción del contrato. No existen entonces prueba alguna en el expediente que permita fincar la apariencia de buen derecho en punto de la obligación de desarrollar dicho software por parte de Location World; mucho menos respecto del supuesto incumplimiento endilgado.

Visto lo anterior, no puede razonablemente pretenderse, como lo hace el Demandante en su solicitud, invocar un correo de manera descontextualizada y anterior a la celebración del contrato marco absorbente de todas las relaciones entre las partes, como base de un supuesto incumplimiento contractual. Dicho proceder es completamente contrario a la lógica contractual e inclusive a la lealtad procesal, pues parte de una actitud delantadamente rebelde con el acto propio para tratar de configurar, sobre la nube, un derecho inexistente. En la solicitud –y en la demanda– se muestra una verdad a medias, omitiendo el único documento que puede reflejar el verdadero acuerdo entre la demandante y la demandada: el contrato escrito del 29 de octubre de 2018.

Eso en cuanto al derecho reclamado, que no se encuentra sumariamente probado en ningún documento jurídicamente vinculante. Pero por otra parte, en cuanto a los presuntos daños, lo cierto es que no puede esgrimirse como apariencia de un perjuicio la notoria quiebra de la sociedad demandante; que nada tiene que ver con incumplimiento alguno de la Demandada a una obligación nacida de un contrato.

En efecto, *a priori* y sin examinar los rendimientos financieros de la compañía demandante, es fácil advertir el manejo poco cauto y desprovisto de toda pericia que le dio la representante legal a su compañía. De hecho, y desde antes que la demandante y mi poderdante celebraran el acuerdo que suscribieron de manera libre, autónoma y voluntaria, ya se avizoraban riesgos que ponían en entredicho el éxito comercial de Car-B S.A.S. Para esto basta con echar un vistazo a la famosa exposición que hizo la representante legal de Car-B en la televisión colombiana¹⁵, donde su compañía fue sistemáticamente cuestionada por sus bajos ingresos y sus proyecciones poco realistas, su desarrollo comercial insuficiente y la eventual insostenibilidad de su modelo de negocio.

Por todo lo anterior, no es dable, a partir de la sola solicitud formulada por la parte demandada, que calla estipulaciones contractuales que la vinculan y contradicen delantadamente sus pretensiones, ni en este estado tan incipiente del proceso, apreciar apariencia de buen derecho alguna que el Despacho deba proteger mediante una medida cautelar tan gravosa como los embargos decretados, por lo que el decreto de estos no procedía al tenor del artículo 590 del CGP.

2. En la solicitud elevada por la demandante no se expone un peligro o amenaza del derecho reclamado

Como si no bastara lo anterior, la demandante en su solicitud omitió exponer la supuesta amenaza o peligro del derecho que busca proteger mediante los embargos. Este es un requisito indispensable para el decreto de cualquier medida cautelar, como lo dispone el artículo 590 del CGP: “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**” (énfasis añadido).

Faltando este requisito, la ya improcedente solicitud de medida cautelar debía rechazarse de plano por parte del Despacho, por lo que debe enmendarse este error en sede de reposición.

¹⁵ Dicha exposición puede consultarse en este enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=IB4bui2lygI>

3. La medida cautelar decretada no es necesaria ni proporcional

Por último, y en adición a lo ya expuesto, los embargos decretados no son ni necesarios ni proporcionales. Tal vez por esa razón la demandante en su solicitud omitió pronunciarse sobre esos aspectos de la medida cautelar, limitándose a señalar la efectividad de los embargos. De una parte, los embargos no son necesarios, puesto que, asumiendo que se cumplen los requisitos para el decreto de medidas cautelares –lo que no ocurre en este caso–, no es necesario su decreto para salvaguardar el supuesto derecho que alega la contraparte. De otra parte, los embargos son desproporcionados, por cuanto su práctica afecta gravemente a mi mandante y sus empleados, daño que va más allá del beneficio que reporta a la demandante. Las cuentas embargadas son las que utiliza Location World para financiar su operación diaria y pagar su nómina, ambas actividades esenciales para el desarrollo de su objeto social, por lo que los embargos están afectando no solo la operación comercial de la empresa, sino también el sostenimiento de los empleados que dependen del pago de sus salarios para su subsistencia.

D. LA PÓLIZA CONSTITUIDA NO CUMPLE CON LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 590, NUMERAL 2, DEL CGP

El numeral 2 del artículo 590 del CGP establece que “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”. Tal caución debe guardar consonancia con la medida cautelar decretada. Es decir, el riesgo asegurado, debe corresponder no solo a la medida cautelar efectivamente solicitada y, por correspondiente, a la decretada por el juzgado. Para el presente caso, entendemos que los embargos decretados se hicieron bajo el amparo del literal c numeral 1 del artículo 590 del CGP.

No obstante, al revisar la caución aportada por el Demandante, se advierte que la misma no es congruente con la medida cautelar decretada por el Despacho, esto es, los embargos decretados. En efecto, el objeto de la Póliza de seguro judicial No. 36-41-101006245 es el siguiente:

“ARTICULO **ART 590 NUM.1 LIT A** EN CONC. CON EL NUM 2 LEY 1564 DE 2012, GARANTIZAR EL PAGO DE LAS COSTAS Y PERJUICIOS QUE PUEDAN OCACIONARSE CON **LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA Y CON EL SECUESTRO DE LOS BIENES**”

Desde luego que el “secuestro” de los bienes se refiere a “cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes”, como expresamente lo ordena el literal a) del numeral 1 del citado artículo 590.

No cabe duda de que este litigio no versa sobre derechos reales; tampoco fue solicitada la inscripción de la demanda. En consecuencia, el juez ha debido rechazar la caución prestada por CAR-B S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN y tenerla por no constituida, por no ser suficiente conforme al artículo 604 del CGP.

III. PRECISIÓN FINAL

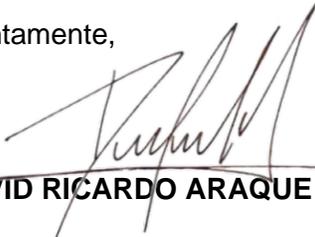
Con un vistazo al contrato que la misma parte Demandante aportó (en particular la cláusula DÉCIMO NOVENA), y las manifestaciones contenidas en este recurso, mi mandante se reserva el derecho de formular excepción previa de cláusula arbitral que se hará valer dentro de la oportunidad procesal correspondiente y siguiendo el trámite previsto en el artículo 101 del CGP.

IV. SOLICITUD

Con base en lo expuesto, solicito respetuosamente REVOCAR la providencia impugnada para que, en su lugar, el Despacho proceda a NEGAR la solicitud de decreto y práctica de medidas cautelares y ordene LEVANTAR los embargos practicados, oficiando a las entidades financieras correspondientes.

En caso de mantener el Despacho las decisiones impugnadas, interpongo subsidiariamente recurso de apelación contra dicha decisión.

Atentamente,



DAVID RICARDO ARAQUE QUIJANO

T.P. No. 157.263 del C.S. de la J.