



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	VERBAL – R.C.E.
RADICADO	05001 31 03 002 2022 00146 00
ASUNTO	NO REPONE AUTO. CONCEDE APELACIÓN.

Se procede en esta providencia a resolver la reposición, y en subsidio apelación, que en contra del auto admisorio fechado junio 7 de 2022, en lo concerniente a la medida cautelar decretada, fuera presentado por el apoderado judicial de la codemandada Cooperativa Multiactiva de Transporte Unido de Santa Rosa de Osos "COOUNISAN".

Frente al recurso, y previo a correrse el traslado referido en los artículos 110 y 319 del CGP, la parte actora se había pronunciado, escrito que se incorporó al expediente en providencia de agosto 16 de 2022 (archivo 46), precisando que la misma se tendría en cuenta para lo correspondiente. Una vez corrido el traslado consagrado en los cánones del estatuto general del proceso antes referidos, el polo activo no presentó memorial complementando el pronunciamiento que ya había realizado.

I. Del recurso

Una vez notificada la codemandada Cooperativa Multiactiva de Transporte Unido de Santa Rosa de Osos "COOUNISAN", por intermedio de su apoderado presentó recurso de reposición inconforme con lo decidido en auto de junio 7 de 2022, respecto a la medida cautelar decretada frente a esa cooperativa.

Radicaba su inconformidad, al decretar por parte de esta Judicatura un embargo como medida cautelar al interior de un proceso de índole declarativo, así como el mal que hacía el mismo a la sociedad transportadora.

Resaltó que lo que se buscaba con las medidas cautelares era proteger a los demandantes ante una eventual sentencia condenatoria, sin embargo, la medida debía ser razonable, es decir, propender por buscar un equilibrio entre la protección de los intereses del actor, pero sin perjudicar, aniquilar y/o liquidar al

demandado, que era lo que precisamente estaba sucediendo con la medida cautelar solicitada y decretada; ya que, en su sentir, se estaba aniquilando a la sociedad de manera prematura.

Lo anterior por cuanto al decretar el embargo de los ingresos operacionales, es decir, todos los frutos que podía tener la compañía que representaba durante el proceso, con un límite del valor de las pretensiones, eso implicaba que en su estricto cumplimiento la llevara en pocos días a su liquidación (quiebra), pues no tendría recursos con qué operar, pagar nómina, gastos de funcionamiento, inclusive ni siquiera tendría con qué pagar la defensa jurídica en el proceso, cercenando con ello el derecho de defensa.

Que, de acuerdo con lo anterior, tal como fue solicitada la medida cautelar y como fue decretada, era a todas luces inconstitucional; resaltó que de conformidad con el artículo 590 del CGP, y al cual dice el recurrente, hizo alusión el Juzgado dentro del auto admisorio, las medidas cautelares por excelencia dentro de los procesos declarativos eran las contenidas en el literal b) del numeral 1º del mencionado canon.

Explicando que, de acuerdo a lo regulado por ese artículo, resultaba claro entonces que en los procesos donde se perseguía el pago de alguna indemnización por concepto de responsabilidad civil, procedía era la medida cautelar de inscripción de demanda, y aquella sólo podría ser de embargo cuando se cumpliera el supuesto de hecho mencionado en este artículo.

Que, así las cosas, era impropio hablar de una medida de embargo cuando la norma era clara al indicar que para los procesos declarativos, procedía era una medida cautelar específica, cual es la inscripción de la demanda.

Indicaba igualmente, que con relación a las denominadas medidas innominadas, es decir aquellas que no se encontraban tipificadas, no podía el embargo ser entendido como una medida cautelar innominada, pues aquella se encontraba consagrada y ampliamente definida en la norma procesal; por ello, tanto el embargo como el secuestro y la inscripción de demanda sólo podían ser catalogadas como medidas cautelares nominadas, y ante la imposibilidad que tenía el legislador para nominar cada medida de protección decidió dejarlas a la imaginación del Juez y de las partes llamándolas como innominadas, pero nunca pensando en que las ya nominadas iban a ser mal utilizadas y/o tergiversadas.

Seguidamente, y tras proceder a un recuento jurisprudencial y doctrinal de eventos donde no se atendió a la medida de embargo como aquellas denominadas innominadas, solicitó se repusiera el auto de junio 7 de 2022, en el sentido de dejar sin efectos la medida cautelar decretada, por la improcedencia para los procesos verbales y, en consecuencia, no se decretara ninguna otra por no haberse solicitado; que en el evento que el Despacho no revocara la medida decretada, se concediera el recurso de apelación y enviara al Honorable Tribunal para el respectivo trámite procesal.

II. Pronunciamiento parte actora

El apoderado de la parte actora, refutó los argumentos del recurrente, no solo por no ser del orden jurídico, sino que correspondían a la naturaleza propia de la medida cautelar, pues con ella se buscaba precisamente que alguno o algunos de los bienes, en general el patrimonio del demandado, se viera afectado para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Que la medida adoptada por el Despacho no era desproporcionada, en la medida que se correspondía con el valor de las pretensiones patrimoniales que se reclamaban en la demanda y, en todo caso, la medida estaba limitada en la suma de dinero que el Juzgado consideró.

Con respecto a la dificultad económica que exponía la parte demandada, indicó podía ser solucionada, tal y como lo dispone el mismo CGP, que da la opción de constituir una caución para levantar la medida cautelar, negando entonces que la empresa transportadora se viera avocada a la quiebra económica, ya que contaba con los mecanismos para evitar las consecuencias negativas de la medida cautelar.

Frente al argumento de que el embargo era improcedente en un proceso declarativo, lo expuesto por la demandada correspondía a la controversia jurídica existente en relación con las medidas cautelares innominadas reguladas en el artículo 590 del CGP; indicando que la controversia a nivel doctrinal estaba abierta y sin un criterio dominante, pues así como la demandada mencionaba autores nacionales que defendían la tesis de la improcedencia de esas cautelas en procesos declarativos, habían también autores defensores de la idea contraria, es decir que en los procesos declarativos era procedente decretar una cautela que fuera nominada en otra clase de procesos, como lo sería el embargo y secuestro que se había decretado en el presente caso.

Expuso que las providencias judiciales que la demandada mencionaba no eran aplicables en el presente caso, siendo una de ellas una decisión de tutela que tenía efecto solo entre las partes involucradas en el proceso; y que la segunda era una decisión del Tribunal Superior de Bogotá, que no constituía precedente para el Juez de conocimiento en el presente caso.

Luego, y abierta la controversia sobre el tema, resultaba claro que el Juzgado, tenía la competencia para decidir y argumentar su criterio de que era posible la práctica de esas medidas cautelares en los procesos declarativos.

Con lo cual solicitó, no reponer la decisión, ni revocarla en sede de apelación; acotando que las medidas cautelares innominadas daban la posibilidad de decretar cualquier clase de cautela que fuera razonable en el caso concreto, razón por la cual era posible, como en este caso, decretar el embargo de dineros en proceso declarativo porque esa medida resultaba razonable y proporcionada para asegurar el cumplimiento de la sentencia judicial.

Que para el caso presente si no procedía el embargo entonces sería posible decretar la "reserva", "conservación" o "retención", de los dineros que por la operación comercial ingresaran a la demandada, lo que en la práctica tendría el mismo efecto económico para la parte demandada y respecto del proceso; lo cual pone en evidencia que el embargo sí es procedente en esta clase de procesos, ya que se cautela o asegura y es una medida razonable para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Solicita entonces, y acorde con sus consideraciones no revocar el auto impugnado; asimismo peticona al Honorable Tribunal, no revocar el auto impugnado y confirmar lo decidido por la Juez de conocimiento.

III. Consideraciones aplicables al caso

Acorde con el artículo 318 del CGP el recurso de reposición procede contra los autos que dicta el Juez para que aquellos se reformen o revoquen; la procedencia y oportunidad para ser invocado dependen de la inexistencia de norma que determine que cierta providencia no es susceptible de su interposición; en cuanto a la oportunidad para invocar el mismo, y cuando no se realiza en audiencia, debe ser dentro de los tres días siguientes a la notificación del proveído motivo de reparo.

Es pertinente igualmente indicar, y en palabras del tratadista Hernán Fabio López Blanco¹, la necesidad que el recurso se motive exponiendo al Juez las razones por las cuales se considera que la providencia reprochada está errada, con el fin de que se proceda a modificar o revocar, situación que al desconocerse por parte del operador jurídico cierra la posibilidad de resolver de fondo.

Artículo 590 del Código General del Proceso

Refiere el canon en comento sobre las medidas cautelares en procesos declarativos, e indica que se aplicaran 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:

(...)

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.

(...)".

¹ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte General. Año 2017. Dupré Editores.

Con relación a las medidas en procesos declarativos, es de resaltar, y en palabras del tratadista Marco Antonio Álvarez Gómez (Módulo de Aprendizaje, Plan de Formación de la Rama Judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, año 2014), que:

“En líneas generales, las medidas cautelares tienen el propósito de contribuir a la materialización del derecho fundamental a obtener una tutela jurisdiccional efectiva. Pero cada cautela obedece a uno o varios propósitos necesariamente ligados a la pretensión, siendo claro que las más de las veces las cautelares responden a varios objetivos y no a uno sólo.

En primer lugar, preparar la ejecución de la sentencia para el caso de ser ella favorable al demandante, incida acá que no se trata de anticipar la decisión, sino de adoptar medidas que posibiliten el cumplimiento de la providencia respectiva.

Como segunda medida, anticipar el fallo o asegurar su cumplimiento, siendo este uno de los objetivos más valiosos de algunas medidas cautelares, porque permiten la protección inmediata del derecho conculcado, aun cuando no se haya dado la discusión propia del proceso.

En tercer lugar, reparar el daño causado o en curso de causarse, anticipándose acá a la decisión de fondo, sólo que de manera más fuerte porque el demandado, aunque no medie sentencia, deberá cumplir con la obligación que le imponga el juez en el decreto cautelar.

En cuarto lugar, restarle efectos a un acto inconstitucional o ilegal; si se evidencia desde el mismo comienzo del proceso que el acto cuestionado es manifiestamente contrario a la Constitución, a la ley o a los estatutos que gobiernan una determinada persona jurídica, pues debe quebrarse –provisionalmente– la presunción de legalidad que lo acompaña. Esperar a la sentencia, pese a la incontestable infracción, sería negar la aplicación de las normas a las que debe ceñirse el acto debatido y generar, de paso, consecuencias jurídicas contrarias a ellas.

Como quinto objetivo, es mantener un determinado *statu quo*, impidiendo así la modificación de un estado de cosas que, con posterioridad, si se esperara la sentencia, sería imposible revertir o de difícil transformación.

Ahora y con respecto a aquellas medidas consagradas para los procesos declarativos, la disposición del artículo 590 del CGP, permitió que el juez, que decreta cualquier medida cautelar que considere razonable para la protección del derecho litigado, no solo por lo que esa postura traduce en términos de confianza hacia los jueces, sino también por el enorme impacto que tiene en la tutela jurisdiccional efectiva.

Es así como el literal c) del numeral 1 del artículo 590, precisa que desde la presentación de la demanda y a petición del demandante, el juez podía decretar cualquier medida que "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."

Así también, reseña el escritor que el legislador, al consagrar esta opción cautelar, no se refirió solamente a las apellidadas medidas cautelares innominadas, de diseño judicial o ideadas por el propio juzgador, sino que permitió, de manera general, el decreto de cualquier medida que el juez encuentre razonable, por lo que no solo tienen cabida las cautelas de invención judicial sino también las que la propia ley ha previsto y regulado. Y que luego, al amparo de esa disposición bien pueden los jueces, si la pretensión es plausible, disponer para el caso concreto una medida como el "pago provisorio", pero también un embargo, o un secuestro, o una inscripción de demanda, así esta no verse sobre los temas en los que, en principio, tiene cabida una de esas medidas. Por eso, se insiste, el legislador utilizó la frase "cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable".

Que esa razonabilidad se traduce en, la necesidad de proteger el derecho objeto del litigio, impedir la infracción del derecho, por lo que el juez podría autorizar que el demandante se abstuviera de hacer un pago mientras decide un litigio en el que se invoque la teoría de la imprevisión. Evitando las consecuencias derivadas de la infracción del derecho, hipótesis que permite, en un caso que expone a modo de ejemplo, como sería en la responsabilidad del constructor, disponer que por este se asuman los costos de arrendamiento de un bien en el que serán reubicados temporalmente los demandantes afectados. O prevenir daños, de suerte que en un pleito de responsabilidad civil contractual podría decretarse el secuestro del bien en poder del demandado con el fin de evitar su deterioro.

Reitera que para asegurar la efectividad de la pretensión, y para garantizar el pago de una suma reclamada, podría el juez embargar unos bienes del demandado.

Finalmente, precisa que el juez, al decretar una medida cautelar, no hace un juicio sobre el mérito de la pretensión, por lo que su pronunciamiento cautelar no puede considerarse como un otorgamiento de razón al demandante. Pero el juez sí tiene que examinar, objetivamente, si el derecho ha sido vulnerado, más allá de las implicaciones que pueda tener en materia de responsabilidad, o si la amenaza es probable, con independencia de sus connotaciones; así mismo, se debe analizar la apariencia de buen derecho.

Ahora, siguiendo con los requisitos consagrados en ese literal c) del artículo 590 del CGP, la medida cautelar debe entonces ser necesaria, efectiva y proporcional, es decir que el juez debe establecer si para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción, asegurar la efectividad de la pretensión o prevenir daños, entre otras finalidades, la cautela suplicada es imprescindible.

De igual manera, el juez debe examinar que tan efectiva es la cautela solicitada, es decir, si el fin perseguido puede cumplirse con la medida que se requiere, así como su proporcionalidad.

IV. Del caso concreto

Pasa entonces el Juzgado a decidir si debe reponerse el auto admisorio de la demanda de fecha 7 de junio de 2022, en el sentido de modificar lo referente a la medida cautelar decretada, correspondiente al embargo del crédito (ingresos operacionales) que tenga la codemandada COOUNISAN, provenientes de la ejecución de contratos de transporte especiales o mixto con empresas públicas o privadas; medida que se limitó dándole así alcance, tal y como lo dispone el numeral 1º literal c) del artículo 590 del CGP, en armonía con el artículo 599 de la misma obra.

En síntesis, exponía el recurrente la improcedencia de la misma, en primer lugar por no ser el embargo del crédito (ingresos operacionales), de aquellas propias de los procesos declarativos, al no poderse contemplar dentro de las innominadas referidas en el literal c) del artículo 590 del CGP.

Al respecto, y acorde con los fundamentos normativos y los apartes doctrinales expuesto, para esta Judicatura, no le asiste la razón al abogado recurrente en sus reparos; inicialmente es puntual el literal c) del artículo 590 del CGP, norma que refiere a las medidas cautelares en procesos declarativos, al indicar en sus reglas de solicitud y prácticas que el Juez podrá decretar, *cualquier otra medida* (cursiva a propósito) que encuentre razonable para la protección del derecho del litigio.

Y es que el término *cualquier*, es diáfano y no se limita a las apellidadas medidas cautelares innominadas, entendidas, y como así lo quiere tergiversar el recurrente, como las que no se encuentran tipificadas en el estatuto general del proceso, y negar que dentro de cualquiera de esas medidas está el embargo, en este caso del crédito, y concebir únicamente el mismo para procesos como los ejecutivos.

Al referirse a cualquier otra medida, no se limita a aquellas que lleven un diseño judicial ideadas por el propio juzgador, sino que permite, de manera general, el decreto de aquella que el Juez encuentre razonables, por lo que no solo tienen cabida las cautelas de invención judicial sino también las que la propia ley ha previsto y regulado.

En ese orden, al indicar que cualquier medida que se encuentre razonable, con fundamento en el canon tan citado, 590 numeral 1° literal c) del CGP, la consideración de esta Judicatura al decretar el embargo del crédito (gastos operacionales), y limitar la misma en un monto, se atuvo a la finalidad y exigencia del mismo canon, atendiendo a la razonabilidad del derecho objeto del litigio, a efectos de 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; aunado a ello, apreciando la legitimación o interés para actuar de las partes, y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Y es que contrario a los argumentos del recurrente, es apenas lógico dada la naturaleza propia de la medida cautela, que su decreto a favor, en este caso del actor, afecte el patrimonio o los intereses del polo pasivo cobijado con la misma, pero no por ello, puede hablarse que al decretar una medida instituida legalmente, se esté vulnerando derechos incluso constitucionales, en este caso de COOUNISAN.

Como en el caso que nos ocupa, al limitar la medida cautelar se hizo de forma proporcional, acorde con las pretensiones patrimoniales que se reclaman en la demanda, alcance que en ningún caso de exigió fuera de manera inmediata o en un solo momento.

Y es que en oposición a lo expuesto por el recurrente, la supuesta dificultad económica de la empresa que representa y la amplificación que de los efectos negativos que conlleva la misma, tiene también un alivio procesal, ya que incluso el mismo literal c) del artículo 590 del CGP, contempla la manera en la cual el demandado puede impedir su práctica, levantamiento o modificación.

Por lo antes expuesto, y atendiendo a la viabilidad, legitimación, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida decretada, consagrada en el numeral 1°) literal c) del artículo 590 del CGP, es que no habrá de reponerse el auto admisorio de la demanda, quedando incólume lo decidido en el mismo, para el caso del recurso presentado, en lo referente a la medida que se decretó, la que

por demás ya empezó a cumplir COOUNISAN, quien procedió a consignar a órdenes del Juzgado, título judicial por concepto de la medida decretada.

Finalmente, y dado que el quejoso presentó apelación en subsidio a la reposición, de conformidad con el numeral 8° del artículo 321 del CGP, se concederá al no atenderse favorablemente a sus pedimentos.

Recurso de alzada que de conformidad con el artículo 323 del CGP, se otorgará en el efecto devolutivo. Y afín con el numeral 3° del artículo 322 del mismo estatuto, en el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Vencido dicho término, y dado el trámite digital del expediente, se procederá a la remisión del mismo en la oportunidad consagrada en el artículo 324 en concordancia con el 326, ambos del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN,**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado del 7 de junio de 2022, que admitió la demanda misma en la que se decretó medida cautelar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONCEDE el recurso de apelación que en subsidio a la reposición presentara el apoderado de la parte demandada, de conformidad con el numeral 8° del artículo 321 del CGP; alzada que según lo normado en el artículo 323 ibídem, se otorgará en el efecto devolutivo.

TERCERO: Según lo contempla el numeral 3° del artículo 322 del CGP, en el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Vencido dicho término, y dado el trámite digital del expediente, se procederá a la remisión del mismo en la oportunidad consagrada en el artículo 324 en concordancia con el 326, ambos del CGP.

3.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA LA JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Se notifica el presente auto por Estados Electrónicos Nro. 140

Fijado hoy en la página de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Medellín 08 de septiembre de 2022

YESSICA ANDREA LASSO PARRA
SECRETARIA

Firmado Por:
Beatriz Elena Gutierrez Correa
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Medellin - Antioquia

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: **7d61f94ff5a6a0f6aa24ada0a8bcc1a0cddb46f62e4f4264d12cf03d7e41094a**

Documento generado en 07/09/2022 11:27:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>