

SECRETARIAL: Cali, octubre 25 de 2022. A Despacho de la señora Juez el presente proceso, para resolver el recurso de reposición y subsidio apelación presentados por el apoderado de la parte demandante¹, contra el numeral 5º del auto del 30 de julio de 2021 y la providencia del 12 de enero de 2022, dando cumplimiento a lo ordenado por el Superior. Sírvese proveer.

Sandra Carolina Martínez Álvarez
Secretario

Auto Interlocutorio No.
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali, octubre veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver, como primera medida, el recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado demandante, contra el numeral 5º del auto de fecha 30 de julio de 2021, por el cual se fijó el monto de una contracautela pedida por la pasiva.

Se fundamenta el recurso en que la petición del apoderado de la parte demandada, no debió ser considerado, por cuanto refiere a unas medidas cautelares frente a las cuales el despacho no se ha pronunciado, particularmente, concretamente las conocidas como innominadas dentro de los procesos declarativos, las cuales no están relacionadas con pretensiones pecuniarias, pues con ellas se pretende el cese de acciones judiciales y la suspensión de los efectos derivados de los instrumentos públicos enlistados en la reforma de la demanda.

Concluye que se ordenó la constitución de una caución sin haber definido las medidas cautelares a decretar, garantía que dice es improcedente por expresa disposición legal por cuanto el literal c del numeral 1º del artículo 590, solo establece la caución para evitar la práctica de medidas cautelares de carácter pecuniario. Por lo anterior, solicita revocar el numeral quinto del auto calendado 30 de junio de 2021.

Como segunda medida, debe entrar el despacho pronunciarse sobre el recurso de reposición y subsidiario de apelación que simultáneamente presentó la parte demandada contra el precitado auto, pero referente al numeral 2º mediante el cual se aceptó la caución prestada por la parte activa para efecto de obtener el decreto de las cautelas pedidas.

Aduce como argumento de su reparo, que si los demandados ofrecieron prestar caución para impedir el decreto de cautelas, el hecho de aceptar en la misma providencia la caución prestada por la parte demandante, resulta contradictorio que al mismo tiempo se realicen actuaciones dirigidas a dar trámite a la solicitud

¹ Fl. 82 a 87.

de cautelas, pese existir actuaciones en curso dirigidas a evitar su decreto y práctica. De igual manera, solicita se adicione el numeral 3º en el sentido de indicar las personas que ha de representar el curador ad-litem designado, al relevar al inicial nombrado. Finalmente, procura que se adicione el punto quinto de la referida providencia, con el fin que se determine el término con que se cuenta para constituir la caución.

Señala que resolvió incorporar sin consideración alguna el recurso de reposición y subsidiario de apelación por ellos formulado contra el auto que resolvió sobre las medidas cautelares, bajo el argumento de sustracción de materia, sin tener en cuenta que dicho reproche procesal tiene relación directa con las cautelas que el juzgado se abstuvo de decretar, tituladas como innominadas, decisión que dice debe ser objeto de estudio por el superior jerárquico, por cuanto la decisión estuvo huérfana de motivación, aspecto que señala es obligatorio para el operador judicial, conforme lo normado en el artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política y 280 del C. G. P.

Por lo anterior, solicitan reponer el auto atacado y de no acceder a ello, se conceda el subsidiario vertical de apelación.

Surtido el respectivo traslado del recurso planteado, el apoderado de la parte demandada expone como argumentos de su reparo, que la pasiva pretende se revoque el auto que acepta la caución y ordena el levantamiento de las cautelas, invocando supuestas violaciones con relación a las medidas cautelares, pretendiendo retrotraer el debate en tal sentido, el cual dice ya fue esclarecido, pues no se trata de un proceso donde pueda existir reserva alguna, desconociendo los embargos solicitados en esta acción pues no se ha puesto en su conocimiento dichas cautelas, ya que la prestación de caución para el levantamiento de las medidas cautelares es un derecho que le asiste a la parte pasiva, como acertadamente lo hizo el juzgado, previa petición de parte.

Por lo expuesto, solicita mantener la decisión adoptada y que es objeto de reparo por la parte activa.

En consecuencia, procede el despacho a resolver el anterior recurso, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Como primera medida, se reitera que los recursos que establece nuestro Estatuto Procesal Civil, es el mecanismo más benéfico de la economía procesal, por cuanto tiene como propósito que el mismo funcionario que dictó la providencia, la modifique o revoque para que enmiende el error en el que pudo haber incurrido, sin que haya lugar a recurrir a instancias superiores para su corrección; tal recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P., tiene unos requisitos que deben de cumplir por todo aquél que pretenda hacer uso de él, lo cual se cumple a cabalidad en el presente asunto.

En segundo lugar, como las medidas cautelares son un instrumento procesal a través del cual la parte actora pretende garantizar la efectividad de sus derechos mediante la afectación de bienes de propiedad de la parte pasiva, como forma coercitiva, lo cual exige para su decreto y práctica, el cumplimiento de ciertos requisitos consagrados en el libro cuarto, título primero del Código General del Proceso.

Ahora bien, dentro de la actuación desplegada por este operador judicial en procura a resolver las medidas cautelares solicitadas dentro de la presente acción, se tiene que la parte actora formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el numeral 2º del auto adiado 19 de noviembre de 2021, a través del cual se negó el decreto de las cautelas solicitadas como innominadas, al considerarlas jurídicamente improcedentes conforme lo normado en el artículo 590 del C. G. P.; posteriormente, por auto del 12 de enero de 2022 dispuso este juzgado en su numeral tercero, incorporar sin consideración alguna el escrito contentivo de los enunciados recursos, por sustracción de materia, al haber ordenado en la misma providencia el levantamiento de las cautelas decretadas, en razón a la caución prestada por la pasiva conforme lo permite el artículo 602 de la citada codificación.

Pertinente resulta indicar que las medidas cautelares², son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y ha sido considerada como un componente importante del acceso a la administración de justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos, constituyendo actos de naturaleza preventiva y provisional, que de oficio o a petición de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin.

El legislador cuenta con una amplia potestad de configuración para establecer las medidas cautelares que resulten aplicables en los distintos procesos y se definen de forma taxativa, la oportunidad en que ello procede y los mecanismos aplicables para el efecto, sin embargo, el Código General del Proceso permite que en los procesos declarativos que el juez decreta medidas cautelares acudiendo a su propia razonabilidad, conforme al art. 590, el cual indica:

*"... 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. (subraya y negrilla del juzgado).*

²López, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil Editorial ABC.

Sin embargo, es deber del juez obrar de forma cuidadosa por cuanto estas medidas pueden imponerse tanto a una persona natural o jurídica antes de proferir sentencia, siendo éstas de naturaleza preventiva y pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso; advirtiendo la necesidad de que estos mecanismos cautelares cumplan tres exigencias para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que (i) *haya la apariencia de un buen derecho* ("fumus boni iuris"), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) *que haya un peligro en la demora* ("periculum in mora"), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o "contracautelas", las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares³.....". (Corte Constitucional. Sentencia C-490 de mayo 4 de 2000.)

Se observa por una parte, que la inconformidad de la parte demandante radica en la decisión de esta juzgadora, de aceptar la caución prestada por la pasiva para efecto del levantamiento de las cautelas decretadas en su contra, bajo el argumento que tal decisión viola la norma adjetiva, pues en su sentir, se hizo pública la providencia pese a la prohibición que consagrada el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 806 de 2020.

Frente a este aspecto debe indicar este operador judicial, que no le asiste razón al inconforme en sus reparos, dado que la providencia atacada no contiene el decreto de medida cautelar alguna, sino por el contrario, decide sobre la caución constituida por la parte demandada en cumplimiento a lo ordenado en el numeral quinto del auto calendado 30 de julio de 2021, adicionado por el numeral 2º del auto de fecha 19 de noviembre de 2021, para efecto del levantamiento de las cautelas decretadas, asunto este que dista de lo argüido por el inconforme en su escrito de reposición, amén, de que el texto del artículo 9º, inciso 2º del Decreto 806 de 2020 indique: ***"No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal."*** (Cursiva del juzgado); ante ello, pertinente es advertir que la providencia atacada no contiene el decreto de cautelas, lo que permitía su publicación a través de estados electrónicos, como ocurrió con el estado No. 02 del día 19 de enero de 2022, en el cual se insertó la providencia emitida dado cumplimiento al marco legal citado.

Por otra parte, se esgrime inconformidad frente al contenido del auto atacado, en el entendido que no se podía incorporar sin consideración alguna y por sustracción de materia, el recurso de reposición y subsidiario de apelación propuesto contra el auto del 19 de noviembre de 2021 mediante el cual el juzgado decretó medida cautelar y negó el decreto de otras, considerando el togada que este debió ser objeto de estudio y decisión por parte de este

³ Sentencia C-379/04

despacho y luego por el superior, en caso de mantenerse la decisión, indicando que al no haberse emitido pronunciamiento en tal sentido, la decisión esta huérfana de debate, entorno a la falta de motivación de la providencia que negó algunas cautelas pretendidas como lo son las innominadas.

Entorno a este punto debe indicarse que le asiste razón al inconforme respecto a la falta de motivación de la providencia que negó las cautelas innominadas, ante lo cual este operador dirá que la decisión adversa a las pretensiones de la parte pasiva, tiene sustento en el hecho que las medidas solicitadas y consistentes en ordenar a los demandados abstenerse de iniciar o continuar con acciones judiciales en contra de la sociedad ACOSTAS Y CIA EN C S, mediante las cuales se persiga o procure el cumplimiento de los contratos en virtud de los cuales se asignó cuotas de interés social sobre la citada sociedad, cuyos actos dieron origen a transformaciones, cesiones, ente otros, que se encuentran en tela de juicio en razón a los hechos expuestos en la demanda, así como la suspensión provisional de los efectos derivados de los instrumentos públicos cuya nulidad se procura en la presente demanda y demás escrituras públicas detallas en el escrito de cautelas, no son adecuadas, necesarias, efectivas, ni guardan proporcionalidad con lo aquí debatido, es decir, q no cumplen con lo establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso.

Entonces, las medidas solicitadas antes enunciadas no se atemperan a lo regulado en nuestro ordenamiento procesal civil vigente para los procesos verbales, máxime si se trata de procesos declarativos en los cuales se pretende que se declare un derecho que puede existir, pero es incierto, o se constituya una nueva situación jurídica al adoptarse una declaración como la procurada en la Litis o que se imponga una condena, dado que si bien es cierto el Código General del Proceso, autoriza la posibilidad de que se decrete cualquier medida cautelar, llamadas comúnmente como medidas innominadas, estas deben ceñirse a ciertos requisitos, como que el Juez la encuentre razonable y eficaz para la protección de los derechos objeto del litigio, y se considere la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada, requisitos que a criterio de este operador judicial no se cumple en el presente asunto, pues resultaría arbitrario y desproporcional decretar medidas que de entrada comprometen la garantía de acceso a la administración de justicia a través de la iniciación de acciones judiciales o la continuación de las ya impetradas, como también aquellas que procuran la interrupción de los efectos propios de actos privados cuyo otorgamiento exige elevarlos a escrituras públicas, dado que ello podría afectar derechos patrimoniales de terceros que no hacen parte del proceso, pues se reitera, las cautelas resultan procedentes si su decreto se da sobre los derechos de propiedad de las partes sobre los que recayó la negociación debatida.

Por lo tanto, habrá de mantenerse incólume la decisión adoptada por el despacho entorno a este tipo de medidas cautelares solicitadas por la parte demandante y la contra cautela solicitada por la pasiva, ante lo antes señalado.

De otro lado, pertinente es aclarar frente a lo enunciado por el Superior en su providencia, que la cautela decretada en autos respecto a la inscripción de la demanda no se dio de manera oficiosa, sino por petición de parte conforme la solicitud elevada en el escrito de reforma a la demanda, donde adicional a dicha cautela solicitó las referidas innominadas, razón por la cual este operador procedió al decreto de las que consideró procedentes.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, Valle,

RESUELVE:

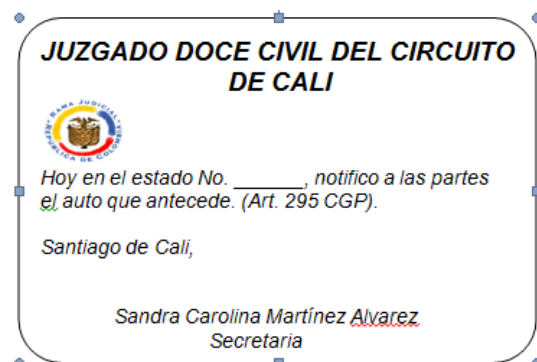
PRIMERO: NO REPONER y mantener en toda su integridad el auto No. 128 de fecha 22 de julio de 2022, por medio del cual el despacho admitió la demanda y se abstuvo de decretar las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el auto recurrido.

TERCERO: En firme este auto, remítase el expediente digital del presente proceso al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, para lo de su competencia. (Art. 11 decreto 806 de 2020).

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
JUEZ



Firmado Por:
Claudia Cecilia Narvaez Caicedo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Cali - Valle Del Cauca

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: **94ac0067636c23d327b6203bac171cd8553e0cdb500db3f5377e15d7d21cdce0**

Documento generado en 04/11/2022 09:37:34 AM

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