

INFORME SECRETARIAL: A Despacho, para proveer sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto que decretó medidas cautelares, dentro de la oportunidad procesal. Santiago de Cali, 15 de noviembre de 2023.

MARÍA DEL CARMEN QUINTERO CÁRDENAS

La secretaria



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, quince (15) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Rad-7600131030102022-00089-00

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada dentro del presente proceso **VERBAL – RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA** con **AMPARO DE POBREZA** adelantado por **ANA DEYBI CARDONA PINEDA, HÉCTOR FRANCO ORTIZ** y **JULIAN GUILLERMO FRANCO CARDONA** contra **CONSTRUCTORA ALPES S.A., FIDUCIARIA POPULAR S.A. y FIDUCIARIA POPULAR S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO INMOBILIARIO ENTREBRISAS CHIPICHAPE.**

I. ANTECEDENTES.

El despacho, mediante **sentencia No. 29 del 08 de septiembre de 2023** decidió:

“Primero: ACCEDER PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES principales de la demanda y con relación al perjuicio material reclamado.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** resuelto el contrato incorporado en la CARTA DE INSTRUCCIONES y PREPROMESA DE COMPRAVENTA firmados el 08 de febrero de 2018 y 21 de diciembre de 2018 respectivamente y todo lo que se derive del mismo.

Tercero: ORDENAR a CONSTRUCTORA ALPES S.A., FIDUCIARIA POPULAR S.A. en su propio nombre y FIDUCIARIA POPULAR S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO INMOBILIARIO ENTRE BRISAS DE

CHIPICHAPE que restituya a la demandante ANA DEIBY CARDONA la suma de **\$86.065.848** por concepto de capital e intereses moratorios la suma de **\$91.708.345** y a HECTOR FRANCO ORTIZ y JULIAN GUILLERMO FRANCO CARDONA la suma de **\$88.000.000** por concepto de capital e intereses moratorios la suma de **\$93.769.301** dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Los intereses fueron liquidados hasta el 30 de junio de 2023, los cuales serán indexados hasta el día de esta audiencia y que si no lo hiciera pagar intereses moratorios a la tasa establecida para tal efecto por la Superintendencia Financiera de Colombia y hasta el día del pago efectivo.

Cuarto: NEGAR el pago de perjuicios morales conforme lo argumentado en esta providencia.

Quinto: CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas del proceso a favor de la parte demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P y el Acuerdo. PSAA16-10554 de agosto de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura y "por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho". Se fija la suma de **\$13.333.000** para la señora ANA DEIBY CARDONA y **\$13.632.000** para HECTOR FRANCO ORTIZ y JULIAN GUILLERMO FRANCO CARDONA como agencias en derecho. Por la secretaría se ordena liquidarlas.
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. La Juez, MÓNICA MENDEZ SABOGAL."

Sentencia que fue notificada en estrados y contra la cual la parte demandante interpuso el recurso de apelación y presentó reparos, se concedió en el efecto devolutivo y se remitió a la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** donde actualmente se encuentra para resolver en segunda instancia.

Mediante escrito del 19 de septiembre de 2023 proveniente de la parte demandante en el proceso 76001310301020220003600, a través de su apoderado judicial, solicitan se realice el embargo del remanente del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370 – 159823 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali de propiedad del demandado **FIDUCIARIA POPULAR S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO INMOBILIARIO ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE.**

Por auto de fecha 29 de septiembre de 2023 se resuelve sobre las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante en el proceso 76001310301020220003600 y se ordenó:

"**DECRETAR** el embargo y secuestro de los remanentes del bien inmueble inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria **370-159283** de propiedad de la

demandada FIDUCIARIA POPULAR S.A. en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO INMOBILIARIO ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE** embargado dentro del proceso radicado 760013103010-2022000360 del Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali. OFICIAR.”

Decisión que fue notificada por estado electrónico No. 117 del 03 de octubre de 2023, la que es objeto del presente recurso de reposición y en subsidio apelación, pues considera la parte demandada que:

“La medida previa recae sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-159283, único activo subyacente registrado para su administración por parte de FIDUCIARIA POPULAR S.A., en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO INMOBILIARIO ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE, lo que daría lugar a la afectación de los derechos de terceros de buena fe como lo son los optantes compradores que al igual que el demandante, se encuentran vinculados al proyecto ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE.

El contrato de fiducia mercantil se sustenta sobre la base de permitir que en el inmueble fideicomitido se desarrolle un proyecto inmobiliario para ser comercializado con terceros, por lo que la medida de embargo sobre este inmueble sin duda alguna afectaría los derechos de los terceros de buena fe ajenos al proceso judicial (como los compradores) frente a quienes no se ha decretado una medida de esta naturaleza y no obstante a ello, se estarían viendo afectados con la aplicación de la medida de embargo de este inmueble, pero además se estaría afectando la propia reactivación del proyecto por parte de un inversionista interesado, con quien actualmente se están adelantando negociaciones en aras de proteger la inversión de todos los optantes compradores.

En el sub lite no se ha emitido una decisión que resuelva el fondo la controversia, ya que se está surtiendo un recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, y aunque este recurso se concedió en el efecto devolutivo, no es procedente anticipar el sentido de la decisión cuando entre otras cosas, está en discusión la legitimación en la causa de FIDUCIARIA POPULAR S.A., para responder por las pretensiones de la demanda, en su propio nombre, o como vocera y administradora del fideicomiso ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE, por lo que no está decantado que la fiduciaria o el patrimonio autónomo propietario de este bien, deban soportar estas medidas cautelares.

Por último, es importante tener presente que el inmueble en mención está avaluado actualmente en más de doce mil millones de pesos, por lo que, al

comparar el valor de inmueble contra el valor de la condena, esta última es ostensiblemente menor que el valor de bien embargado.”

Por lo anterior, solicita se revoque el auto aquí recurrido y en subsidio se conceda el recurso de apelación.

Del anterior recurso y de conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso se procedió a correr traslado a la parte demandante, quien guardó silencio.

Así las cosas, se procede a resolver previa las siguientes

II. CONSIDERACIONES

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo operador judicial que emitió la decisión sea el que regrese a ella y, si es del caso, la reconsidere para revocarla parcial o totalmente.

El auto objeto del recurso, lo constituye el de fecha 29 de octubre de 2023 por el cual el Juzgado dispuso el decreto de las medidas cautelares solicitadas, embargo de remanentes con destino al proceso de radicación 76001310301020220003600 del Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali.

Delanteramente, el despacho determina que no revocará el auto objeto del recurso, por las siguientes razones.

La **Corte Constitucional en sentencia C-043 de 2021** expuso

“Las medidas cautelares y la libertad de configuración legislativa en materia procesal. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las medidas cautelares se caracterizan porque a través de ellas el ordenamiento jurídico protege provisionalmente, mientras dura el proceso, la integridad de un derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión adoptada logre ser materialmente ejecutada[46].

Ha señalado también que la tutela cautelar tiene amplio sustento constitucional, puesto que desarrolla el principio de eficacia de la administración de justicia, el derecho de las personas a acceder a ella y contribuye a la igualdad procesal (arts. 13, 228 y 229 C.P)[47]. En esa medida, las personas tienen derecho a contar con mecanismos para asegurar la efectividad de las sentencias favorables, los cuales contribuyen a “un mayor equilibrio procesal, en la medida

que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejantes al que existía cuando recurrió a los jueces"[48]. En cuanto a la parte que soporta el peso de la medida cautelar, la jurisprudencia constitucional ha estimado que aun cuando puede afectar sus intereses, no puede asimilarse a una sanción, porque la razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro[49].

De igual modo, esta Corporación ha establecido que, dada su finalidad, las medidas cautelares se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, accesorias, preventivas y urgentes.

La instrumentalidad radica en que constituyen un medio para alcanzar un fin, lo que en el proceso judicial se refleja de forma clara, dado que con las medidas cautelares se busca asegurar que una eventual sentencia favorable pueda cumplirse, y el derecho no sea solo reconocido formalmente, sino que consiga ejercerse materialmente. El carácter provisional se deriva de que permanecen vigentes mientras subsistan los supuestos de hecho o de derecho que originaron su imposición. Además, porque "son susceptibles de modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el sujeto afectado y, desde luego, cuando el derecho en discusión no se materializa"[50]. Asimismo, son generalmente accesorias porque su imposición y vigencia dependen de la existencia de un proceso, "como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de los bienes del imputado"[51]. Finalmente, de acuerdo con circunstancias particulares, se caracterizan por ser preventivas y urgentes, sobre todo porque, como se verá en seguida, están regidas por el principio de *periculum in mora*, según el cual, no adoptarlas pronto podría aumentar el riesgo de que se presenten daños irreversibles en el derecho pretendido y, en esa medida, hacerlo oportunamente previene tal posibilidad[52].

La jurisprudencia constitucional ha considerado que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia. El *periculum in mora* (o peligro en la demora), "tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso"[53]. Y el *fumus boni iuris* (o apariencia de buen derecho), que "aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.

Por otro lado, en relación con el examen de constitucionalidad de normas de carácter procedimental como este tipo de medidas, la reiterada jurisprudencia constitucional ha partido de la base de que el legislador tiene un amplio margen de configuración en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2 C.P.). Potestad que le permite definir el diseño de los procedimientos, sus etapas, recursos, publicidad y régimen probatorio, entre otros; pero que está limitada por mínimos constitucionales como la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo. Y en caso de que las medidas legislativas de orden procedimental impliquen limitaciones, estas deben ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad[55].

Bajo la anterior premisa, esta Corporación ha advertido que la labor del legislador debe ser prudente en materia de medidas cautelares, pues, por su naturaleza preventiva, es posible imponerlas a una persona que aún no ha sido vencida en juicio, pudiendo llegar a afectar su derecho de defensa y debido proceso. Lo cual plantea una tensión entre dos derechos. Por un lado, el de asegurar la efectividad de las decisiones judiciales y, por el otro, el debido proceso[56].

De allí que, para evitar un abuso en la imposición de una medida cautelar, su procedencia no sea automática tras la solicitud, sino que está sujeta a la decisión del juez, quien ejerce un rol que es esencial para que bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad defina sobre su viabilidad y término de duración. Por tanto, esta Corporación ha indicado que “[l]as medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben decretar en cada proceso, de tal manera que aún en la hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir arbitrariedad”

De ahí que, teniendo en cuenta el anterior precedente, el cual se ajusta al caso controvertido, este Despacho mediante auto objeto del recurso de fecha 29 de septiembre de 2023 dispuso decretar las medidas cautelares solicitadas de conformidad con el literal b, numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, el cual dispone:

“Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos.

En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

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 cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.”

En ese sentido, este Despacho, no comparte los argumentos expuestos por el recurrente, toda vez que haciendo un análisis tendiente a estimar la legitimidad de la adopción de las medidas cautelares solicitadas, encuentra que la medidas cautelares decretadas se ajustan en un todo a las reglas sobre las medidas cautelares expuestas, toda vez que, el embargo de los bienes del demandado se da como consecuencia de la sentencia de primera instancia favorable a la parte demandante y frente a los bienes que previamente se les había realizado la inscripción de la demanda, como se puede apreciar en el certificado de tradición del folio de matrícula inmobiliaria No. 370 – 159283, donde consta la inscripción de la demanda dentro del proceso 76001310301020220003600, del cual se pretenden los remanentes.

ANOTACION: Nro 036 Fecha: 18-08-2022 Radicación: 2022-70245	
Doc: OFICIO 132/2022 del 16-03-2022 JUZGADO 010 CIVIL DE CIRCUITO DE de CALI	VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO VERBAL: 0492 DEMANDA EN PROCESO VERBAL RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA	
RAD.76001-31-03-010-2022-00036-00	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)	
DE: ROMERO PINZON LUIS FERNANDO	CC# 94534220
A: FIDUCIARIA POPULAR S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO INMOBILIARIO ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE	

En cuanto al recurso subsidiario de apelación se concederá en el efecto devolutivo ante el superior (artículos 321 y 323 del Código General del Proceso), a quien se le enviará copia por medio electrónico del expediente digital en los términos previstos para tal fin, de conformidad al artículo 324 y concordantes del Código General del Proceso, previo pago del arancel judicial.

Así las cosas, no se revocará el auto de fecha 29 de septiembre de 2023 por lo tanto, el Juzgado;

RESUELVE:

Primero: NO REPONER PARA REVOCAR el auto de fecha 29 de septiembre de 2023, por lo anteriormente expuesto.

Segundo: CONCEDER ante el Superior el recurso de apelación en el efecto devolutivo, que en forma subsidiaria se interpuso por el apoderado de la parte demandada, de conformidad al artículo 323 del C.G.P. En ese sentido, se remitirá el expediente de forma digital.

Tercero: ACEPTAR la renuncia que del poder hace el abogado **OSCAR ANDRÉS VERGARA CAICEDO**, identificado con la cédula de ciudadanía número **16.842.072**, con tarjeta profesional **No. 168.411** del Consejo Superior de la Judicatura, el cual le fue conferido por la parte demandada **CONSTRUCTORA ALPES S.A. y FIDUCIARIA POPULAR S.A., y FIDUCIARIA POPULAR S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO INMOBILIARIO ENTRE BRISAS DE CHIPICHAPE**, dentro del presente proceso.

Dicha renuncia surte efectos en los términos del inciso cuarto del artículo 76 del CGP.

Cuarto: NOTIFICAR esta providencia por estado electrónico.

MÓNICA MÉNDEZ SABOGAL

Juez Décima Civil del Circuito de Oralidad de Cali

AC

Firmado Por:

Monica Mendez Sabogal

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 010

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: **b1e04ac2011c00fc3fcd54ef85ef0271478f8b0ee660a0e95461b64916120cf4**

Documento generado en 15/11/2023 11:11:12 AM

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