

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. MANUEL ANTONIO
BURBANO GOYES**

Popayán, siete (07) de octubre del año dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, en contra de la providencia proferida el 18 de febrero de 2020¹, por el JUZGADO PROMISCO DE CIRCUITO DE CALOTO-CAUCA, dentro del proceso DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL adelantado por NESTOR HERNANDO OROZCO HURTADO, en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

EL AUTO APELADO

En el mencionado proceso, la Juez de primera instancia resolvió, previa solicitud de la parte demandada, fijar caución con el objeto de levantar la medida cautelar decretada a petición del demandante, consistente en la inscripción de la demanda en el *"registro mercantil No. 3217821-2 de la Cámara de Comercio de Cali - Valle, de la empresa denominada LA AGENCIA FORÁNEA CALI NORTE"*.

En dicha providencia con fundamento en el literal b), inciso 3°, del Art. 590 del C.G.P., la A Quo consideró que la demandada, ASEGURADORA SOLIDARIA

¹Remitido por la Secretaría de la Corporación a este despacho judicial el 27 de julio de 2020, según obra a folio 2 del cuaderno del Tribunal.

DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, debía prestar caución por el valor de las pretensiones de la demanda, con el fin de garantizar el cumplimiento de una *"eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla"*, fijándola en la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000).

Mediante auto del 28 de febrero de los corrientes, la A Quo no repuso para revocar y concedió el medio de impugnación vertical. En ese proveído enfatizó que el monto de la caución obedeció un precepto normativo claro existente para su tasación. Destacó que solo para efectos de conseguir disminución en el monto de la caución, la parte demandada enrostra falta de sustentación de los perjuicios pedidos por el demandante, no obstante *"se echa de menos"* una objeción al juramento estimatorio que se realizó en la demanda y que, en principio, es prueba del monto de los perjuicios pedidos, aunado a que *"una cosa es la cuantificación del perjuicio proveniente del daño y otra el monto del valor asegurado que proviene de la póliza"*.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación solicitando disminuir el valor de la caución impuesta, fijación para la que se debe *"tener en cuenta la suma asegurada en la carátula de la póliza de seguro de automóviles No. 838 40994000000001"*

En sustento del recurso señala que existe una tasación excesiva de la caución, dado que, para fijar su valor, el juzgado partió de la cuantía de las pretensiones de la demanda agregándole el valor de los intereses moratorios del Art. 1617 del C.C., inciso 2°, numeral 1°, suma que asciende a los \$250'000.000, y que incluso, sobrepasa el juramento estimatorio de

la demanda en el cual la sumatoria de los perjuicios arrojan un total de \$240'165.918.

A su vez añade, que es indispensable "*discriminar, y sustentar adecuadamente*" los perjuicios materiales y, para el caso concreto, estos no están explicados ni soportados. Por lo tanto, si se acepta cualquier valor formulado al arbitrio del demandante, se imposibilita el derecho del demandado a constituir cauciones, las que resultarían elevadas y caprichosas.

Agrega que el valor de la caución excede la suma asegurada en la póliza de seguro de automóviles No. 838409940000000001, póliza en la que el tope indemnizatorio equivale a \$53'800.000, por ende, la fijación de la caución no puede ser superior a ese monto, que es el que eventualmente le correspondería pagar a la aseguradora a voces del Art. 1079 del Código de Comercio; siendo obligación de la A Quo en todo caso, realizar un juicio sobre las probabilidades de éxito y la apariencia de buen derecho que tengan las pretensiones del demandante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en el numeral 8°, del artículo 321 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 *ibidem*, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y "*el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión*"; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente revocar o modificar el auto por medio del cual la A Quo fijó caución a cargo de la parte demandada con el objeto de levantar una medida cautelar de "*inscripción de la demanda*" decretada a favor de la parte demandante?

TESIS DEL DESPACHO:

No es procedente revocar ni modificar el auto recurrido, razón por la cual la providencia apelada será confirmada. Lo anterior conforme a las diferentes consideraciones que se enseguida se hacen frente a las medidas cautelares, la constitución de cauciones, y, el análisis de los presupuestos fácticos que rodean el caso concreto.

MEDIDAS CAUTELARES - NATURALEZA - CONSAGRACIÓN LEGAL - INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA COMO MEDIDA TÍPICA Y NOMINADA AL INTERIOR DE PROCESOS DECLARATIVOS.

Sea lo primero reseñar en forma sumaria, que las medidas cautelares como acto procesal, se encontraban codificadas - en aplicación al principio de legalidad que les es propio- en el C.P.C., en lo que a los procesos declarativos refería, en el artículo 690 y en el Código General del Proceso, en el artículo 590.

Las mismas, se adoptan para asegurar la eficacia y materialización de los derechos objeto de controversia judicial², situación que apareja indudablemente la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, consagrada también, en el artículo 2º, del C.G.P; menguando con ello el riesgo que surge por el transcurso del tiempo en la toma de la decisión judicial le signifique a quien resulte victorioso en el proceso.

² "Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada" (Sentencia C 379 de 2004).

Con algunas excepciones, (procesos de pertenencia, servidumbres o expropiación, en los cuales es obligatoria la inscripción de la demanda), ellas proceden a solicitud de parte, bajo su responsabilidad y por regla general, previa constitución de la caución respectiva.

En los procesos declarativos, las medidas cautelares conservan las características de ser instrumentales, accesorias - al proceso que las cimienta-, transitorias o temporales (Parágrafo 2 artículo 590 del C.G.P), y, eminentemente preventivas, anticipándose a la decisión que se tome al interior de la litis, para preservar el derecho de la parte que las ruega. Así las cosas, las mismas no son una sanción a la parte demandada, sino una forma de protección a la parte demandante.

La inscripción de la demanda, es ejemplo de ello y también, de aquellas medidas nominadas y típicas, con las cuales se busca conservar o impedir la modificación del estado de cosas para el momento en que finalmente se tome una decisión, haciendo oponible el fallo a quienes hayan adquirido, v.g, el o los inmuebles con esa cautela ya inscrita (artículo 591 del CGP), de ahí que proceda únicamente respecto de bienes sujetos a registro, sin que ello signifique que los coloque fuera del comercio, por lo que es factible que su propietario realice cualquier acto de disposición o limitación del derecho de dominio, pero como se dijo, extendiéndose la sentencia a todos los terceros que participen en ellos, al punto que de serle favorable la sentencia al demandante, se debe ordenar la cancelación de las anotaciones de transferencias de propiedad o limitaciones, por disposición expresa del citado artículo 591. Esta medida cautelar, puede ordenarse desde el auto admisorio de la demanda, sin audiencia del demandado.

LA CONSTITUCIÓN DE CAUCIONES PARA EL LEVANTAMIENTO O CANCELACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL C.G.P./ CONTRACAUTELA CUANDO SE TRATE DE PROCESOS

DECLARATIVOS CUYAS PRETENSIONES SEAN PECUNIARIAS O ECONÓMICAS.

El Código General del Proceso contempla además en el citado artículo 590, la posibilidad del demandado de solicitar, en los trámites de naturaleza declarativa, el levantamiento de la medida cautelar si se presta una caución por el valor de las pretensiones con el objeto de garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla.

Frente al tema de la caución la Corte Constitucional ha afirmado que *"en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso"*³.

Ha resaltado también al Alto Tribunal, que la caución definida en el artículo 65 del Código Civil, *"significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Es decir, dentro de cualquier proceso, la caución ..., tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia y por ello, puede*

³ Sentencia C-316 de 2002

entenderse como un medio para asegurar el resultado”⁴.

Igualmente, la doctrina explica que “a diferencia de la inscripción de la demanda que se decreta en asuntos que versen sobre dominio u otro derecho real principal, o sobre universalidades de bienes, la cual no puede levantarse mediante contracautela, la que se ordena en procesos de responsabilidad civil puede no decretarse o cancelarse si el demandado presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el pago de la indemnización de perjuicios. Al fin y al cabo, se trata de cambiar una garantía por otra.

*(...) al decretar la medida cautelar el juez puede determinar su duración y alcance, según la clase de medida. Y como era de esperarse, el demandado puede impedir su práctica, solicitar su levantamiento o la modificación, si presta caución que garantice el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. Pero esta posibilidad de contracautela solo tiene cabida cuando se trate de pretensiones pecuniarias o económicas.”⁵.
(Subrayas fuera de texto).*

Igualmente, frente a la posibilidad de brindar al demandado la oportunidad de constituir una contracautión para levantar o impedir el decreto de la cautela, diferentes autores la califican como acertada, pues “prestándose una garantía por el valor de las pretensiones de la demanda, efectivamente la contracautela sí cumple la función que estaba llamada a satisfacer la cautela. Lo precedente quiere significar que con la contracautión igualmente se va a garantizar el pago

⁴ C-379/04

⁵ Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” Marco Antonio Álvarez Gómez. Las Medidas Cautelares en el Código General Del Proceso. Consejo Superior De La Judicatura, 2014

de los perjuicios que se solicitan en la demanda de declararse la responsabilidad civil del demandado”⁶.

CASO CONCRETO.

En el caso concreto se verifica, según las copias enviadas para surtir el presente recurso, que la aseguradora demandada expidió póliza contratada por el Ministerio de Hacienda, para proteger el parque automotor público de actos terroristas, cediendo un coaseguro por el 5.00% a Liberty Seguros, describiendo dentro de los datos del riesgo y del amparo, el vehículo de propiedad del demandante, el cual se afirma, fue incinerado por grupos al margen de la Ley, negándose la aseguradora a cancelar los valores reclamados.

Igualmente se lee, que el tipo de acción perseguida por el demandante, no plantea una responsabilidad civil **“contractual”**, sino una **“extracontractual”** pretendiendo, que la aseguradora *“pague los daños patrimoniales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente que se le han causado”*, demanda que en esos términos y previo el estudio de admisibilidad que debe realizar la A Quo como medida de dirección temprana en el proceso, fue admitida por auto del 13 de diciembre de 2019.

En orden a ello y a lo expuesto líneas atrás, se verifica que la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada en forma paralela a la admisión, tiene como finalidad esencial, la de proteger de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad del derecho que será materia de controversia, y, el cumplimiento de la decisión que se adopte en caso que, sea favorable al señor Néstor Hernando Orozco Hurtado.

⁶Luisa Maria Brito Nieto. ¿Son acertados los supuestos que consagra el artículo 590 del código general del proceso -en adelante CGP- para prestar contracautión para evitar o lograr el levantamiento de la medida cautelar?. Universidad Externado de Colombia. 2017. En <https://procesal.uexternado.edu.co/boletin-virtual-doctrina-marzo-2017/>

La existencia de esa medida precautoria, quiso modificarse por la aseguradora demandada, quien no controvierte la procedencia de la misma, sino la contracautela ordenada constituir para su levantamiento, pues en su sentir, la caución está calculada de manera equivocada.

No obstante lo anterior, el despacho observa que el monto de la caución establecida por la A Quo, obedeció a un criterio eminentemente cuantitativo - valor de las pretensiones -, al tenor de lo que reza para este preciso trámite (inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado en procesos de responsabilidad civil), el inciso 3 del literal b) del artículo 590 del C.G.P.

Del mismo modo, cabe resaltar, que dada la naturaleza y la finalidad de la cautela, es claro que la decisión final sobre el derecho que con ella se pretende proteger de manera provisional, solo se toma de manera definitiva en la sentencia con la que finalmente culmine el proceso; luego pretender - como quiere la parte recurrente -, que la caución se limite únicamente al valor de \$53'800.000 - que afirma - es el *"tope indemnizatorio de la póliza"*, desconoce la naturaleza y finalidad de la medida que intenta dejar sin efectos, máxime cuando se itera, la parte demandante no funda sus pedimentos en una responsabilidad derivada del vínculo contractual sustentado en el citado contrato de seguros, sino en una extracontractual.

Así las cosas, decretada una cautela que no afecta sensiblemente los derechos que tiene la demandada sobre sus bienes, los cuales puede transferir o gravar si fuere necesario, con la sola advertencia para el adquirente o beneficiario de que la sentencia le será oponible, no se encuentran elementos de juicio diferentes a los esgrimidos, para determinar que la contra cautela que ofrezca debe reducirse, en los términos que suplica; la procedencia de esta medida no está condicionada a un

escrutinio judicial sobre la apariencia de buen derecho del demandante y la caución para su levantamiento esta atada al valor de las pretensiones, sin que este despacho pueda calificar con lo actuado hasta el momento, si el derecho invocado y por ende, el monto de las pretensiones, tienen un sustento débil como lo afirma la apelante.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto No. 007 del 18 de febrero de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CALOTO-CAUCA, dentro del proceso DECLARATIVO DE DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL instaurado por NESTOR HERNANDO OROZCO HUSTADO, en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

SEGUNDO: Condenar a la parte apelante, al pago de costas las que deben liquidarse en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Firmado Por:

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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:

**65a308d43d02794321c4a9f5f27670a86289ac1b2810a354d61d
e3bd5be7e611**

Documento generado en 07/10/2020 02:38:43 p.m.