

Señor - Honorable

ALFONSO MEZA DE LA OSSA
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
TURBACO - BOLIVAR

E. S. D.

=====

Referencia. PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Demandante: OMAR ANTONIO SIMARRA VALDEZ Y OTROS

Demandado: ISRAEL FONSECA CAMARGO, JULIÁN LEONARDO FUENTES PATIÑO Y OTRO

Radicación: 13836310300120230005200

ASUNTO: RECURSO REPOSICION Y APELACION AUTO DE FECHA 5 DE SEPTIEMBRE 2023

Ante este administrador de justicia, se presenta **MARIANITA DEL CARMEN GUETTE FERNANDEZ**, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 176.352 otorgada por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, e identificada civilmente con la cedula de ciudadanía No. 45.755.753 expedida en Cartagena, quien puede ser notificada al correo electrónico marian_guette@yahoo.es, obrando en mi calidad de apoderada judicial de los señores **ISRAEL FONSECA CAMARGO**, persona mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.115.695 expedida en Bogotá D.C., domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., quien puede ser notificada en el correo electrónico (israelfonsecacamargo@hotmail.com), y **JULIAN LEONARDO FUENTES PATIÑO**, persona mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.074.188.578 expedida en El Rosal, domiciliado y residenciado en la ciudad de el Rodal Cundinamarca, quien puede ser notificada en el correo electrónico (julian1495.lf@gmail.com), quienes ostentan la calidad de parte *demandada* dentro del proceso de la referencia, dentro de la oportunidad legal correspondiente, por medio del presente escrito de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318, 319 y demás concordantes del C.G.P., formulo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION** contra los numerales Cuarto y Quinto del auto de fecha 5 de septiembre de 2023, dentro del proceso citado en la referencia, por medio del cual se ordenó lo siguiente:

*"....**CUARTO:** Concédase el Amparo de Pobreza a los demandantes OMAR ANTONIO SIMARRA VALDEZ, JOHANIS SALGADO MIRANDA, DISNEY SIMARRA MIRANDA, YOIBER ANTONIO SIMARRA, DAIRY BEATRIZ SALGADO MIRANDA, YURELIDIS MARÍA MARQUEZ SALGADO, YOHALIS YULIETH PEREZ SALGADO, YOISER ALEJANDRO CASSIANI SALGADO, BEATRIZ MIRANDA TORRES, BEATRIZ MIRANDA OBEZO, ERNESTINA MIRANDA OBEZO, JESUS NATIVIDAD MIRANDA OBEZO, DIONISIA ESTHER MIRANDA SALAS, ENCARNACIÓN MIRANDA OBEZO, FRANCISCO MIRANDA OBEZO, BLAS MIRANDA OBEZO, DIONISIO MIRANDA TORRES y CELESTINA OBEZO*

DE MIRANDA, por solicitud de su apoderado y porque la misma, cumple a cabalidad con los preceptos a que alude el Art. 151 y s.s. del C.G.P....”

*“...**QUINTO:** Decrétese el embargo y secuestro del vehículo de placas XXA-976; Clase: Tractocamión; Marca: Kenworth; Tipo: SRS; Línea: T800; Color: Verde; Motor: 79448953; Chasis: 097473; Plaqueta Serie: 097473; Modelo: XXA-976. Ofíciase en tal sentido a las autoridades a que haya lugar.*

Igualmente, se decreta el embargo de los productos bancarios y/o financieros o Cooperativas, que tengan los demandados a nivel Nacional. Ofíciase en tal sentido....”

Con el fin de que sean revocados y en su defecto se ordene el levantamiento de la medida cautelar, razón por la que le ruego tener en cuenta los siguientes:

I.- ASPECTOS FÁCTICOS Y GÉNESIS PROCESAL

- 1.1.** Se encuentra debidamente acreditado que, en el acápite de la demanda, la parte demandante, indica que el día 19 de octubre de 2021, ocurrió un accidente de tránsito, aproximadamente a las 16:00 horas en la vía Troncal Occidente KM 69 + 100 metros, en el que se vio involucrado el vehículo tipo tracto camión de placa XXA976, conducido por el señor JULIAN LEONARDO FUENTES PATIÑO, de propiedad del señor ISRAEL FONSECA CAMARGO y el vehículo tipo bus de placa WOV938, conducido por el señor EDUARDO JOSE GALARZA BALLESTEROS.
- 1.2.** Como consecuencia de la demanda verbal incoada, este despacho, mediante auto de fecha 5 de septiembre del 2023, admitió la demanda, concedió el amparo de pobreza a la parte demandante, decreto el embargo y secuestro del vehículo de placas XXA-976 y se decreta el embargo de los productos bancarios y/o financieros o Cooperativas, que tengan los demandados a nivel Nacional. Ofíciase en tal sentido.
- 1.3.** Dentro de la demanda el apoderado de la parte demandante, solicita amparo de pobreza en favor de sus representados sin cumplir con lo establecido en el artículo 151¹, 152² y subsiguientes del Código General del Proceso, como se

¹ Artículo 151 CGP. Amparo de Pobreza. Procedencia.

Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

² Artículo 152. Oportunidad, competencia y requisitos.

El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso. El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

puede observar:

AMPARO DE POBREZA

Debido a la precaria condición económica de mis poderdantes, solicito el amparo de pobreza en los términos exigidos por el Código General del Proceso, para la solventar cualquier gasto en que se incurra dentro de este trámite.

- 1.4.** Con la demanda y sus anexos, la parte demandante no presento escrito separado bajo la gravedad del juramento en el que indicara que esta en las condiciones descritas en el artículo 151 del CGP, y de la lectura de la misma demanda, no se observa que estén bajo estos supuestos; tampoco se observa en la misma que su apoderado este facultado para realizar esta solicitud de amparo de pobreza.
- 1.5.** A pesar de lo anterior, este despacho judicial mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2023, en su parte resolutive; en su numeral Cuarto ordenó "...Concédase el Amparo de Pobreza a los demandantes OMAR ANTONIO SIMARRA VALDEZ, JOHANIS SALGADO MIRANDA, DISNEY SIMARRA MIRANDA, YOIBER ANTONIO SIMARRA, DAIRY BEATRIZ SALGADO MIRANDA, YURELIDIS MARÍA MARQUEZ SALGADO, YOHALIS YULIETH PEREZ SALGADO, YOISER ALEJANDRO CASSIANI SALGADO, BEATRIZ MIRANDA TORRES, BEATRIZ MIRANDA OBEZO, ERNESTINA MIRANDA OBEZO, JESUS NATIVIDAD MIRANDA OBEZO, DIONISIA ESTHER MIRANDA SALAS, ENCARNACIÓN MIRANDA OBEZO, FRANCISCO MIRANDA OBEZO, BLAS MIRANDA OBEZO, DIONISIO MIRANDA TORRES y CELESTINA OBEZO DE MIRANDA, por solicitud de su apoderado y porque la misma, cumple a cabalidad con los preceptos a que alude el Art. 151 y s.s. del C.G.P...." *Subrayado fuera de texto.*
- 1.6.** Por otra parte, es importante anotar que, nos encontramos en presencia de un proceso declarativo-verbal de responsabilidad civil que, por su naturaleza, y la procedencia de las medidas, solo se permite la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro, tal como lo señala el artículo 590 del CGP.
- 1.7.** A pesar que, la demanda de la referencia corresponde a un proceso declarativo, este despacho desconociendo las premisas descritas en el artículo 590 del CGP, mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2023, en su parte resolutive; en su

Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo.

numeral Quinto ordenó “...Decrétese el embargo y secuestro del vehículo de placas XXA-976; Clase: Tractocamión; Marca: Kenworth; Tipo: SRS; Línea: T800; Color: Verde; Motor: 79448953; Chasis: 097473; Plaqueta Serie: 097473; Modelo: XXA-976. Oficiése en tal sentido a las autoridades a que haya lugar. Igualmente, se decreta el embargo de los productos bancarios y/o financieros o Cooperativas, que tengan los demandados a nivel Nacional. Oficiése en tal sentido....” *Subrayado fuera de texto.*

1.8. De lo anteriormente expuesto, se colige que, este despacho;

- a) La parte demandante no cumple con los supuestos requeridos para concederles el amparo de pobreza de conformidad con lo establecido en el artículo 151 y subsiguientes del CGP.
- b) La solicitud de amparo de pobreza no se realiza de acuerdo a lo contemplado en el artículo 152 del CGP.
- c) La naturaleza jurídica de las medidas cautelares dentro de los procesos declarativos.
- d) Se decreta una medida de embargo y secuestro sobre unos bienes muebles, a pesar de que hasta momento no existe sentencia de primera instancia favorable al demandante.

II. ASPECTOS JURÍDICOS Y RELEVANTES DEL RECURSO.

Dentro del andamiaje judicial nacional, se encuentran estructuradas unas acciones que le permiten a los asociados al Estado promover y discutir sus expectativas sobre ciertos asuntos con incidencias jurídicas; dentro de estas acciones encontramos (si de la jurisdicción ordinaria estamos hablando) las de carácter declarativo, ejecutivas, etc.

2.1. AMPARO DE POBREZA

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental consignado en la Constitución Política de 1991 como un bien jurídico tutelable, pilar primordial del Estado Social de Derecho y parte esencial del núcleo del debido proceso. Este derecho puede definirse como “el derecho de prestación a cargo del Estado para atender en el sistema de justicia las demandas individuales y colectivas de solución de conflictos y de goce y disfrute de derechos” (Cuervo, 2005, pág. 8)¹. El artículo 229 de la Constitución (1991) a su vez establece el deber del Estado de garantizar que toda persona acceda a la administración de justicia. No obstante, desafortunadamente, para algunos o para muchos, son distintos los obstáculos que no permiten el goce efectivo

de este derecho. Así, uno de los impedimentos principales son los escasos recursos económicos con los que cuentan muchos de los ciudadanos, toda vez que la carencia de estos no les permiten asumir los costos de un proceso judicial.

En este contexto, el Estado estableció una figura procesal como garantía para el goce efectivo de este derecho por parte de todos los ciudadanos sin exclusión alguna. El amparo de pobreza se presenta como la solución al problema de las barreras económicas para acceder al sistema de justicia. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Congreso de la República, 1996) establece en el artículo 2 que “el Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública”, mostrando al amparo de pobreza como la garantía efectiva y suficiente para el goce de ese derecho fundamental.³

El amparo de pobreza es un instituto procesal que busca garantizar la igualdad real de las partes durante el desarrollo del proceso, permitiendo a aquella que por excepción se encuentre en una situación económica considerablemente difícil, ser válidamente exonerada de la carga procesal de asumir ciertos costos, que inevitablemente se presentan durante el transcurso del proceso. Se trata de que, aun en presencia de situaciones extremas, el interviniente no se vea forzado a escoger entre atender su congrua subsistencia y la de a quienes por ley debe alimentos, o sufragar los gastos y erogaciones que se deriven del proceso en el que tiene legítimo interés.

Para poder ser concedido el amparo de pobreza a las partes dentro del proceso se debe cumplir lo contemplado en el artículo 151 a 158 del Código General del Proceso.

En estas normas se establece su procedencia cuando la persona no está en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

En relación con la oportunidad para solicitar el amparo, se podrá hacer antes de la presentación de la demanda, en caso de que quien lo requiera sea el demandante; o durante el curso del proceso por cualquiera de las partes, incluido el demandado; si fuere el caso de designar apoderado, a quien solicita el amparo, el término para contestar la demanda o comparecer se suspenderá hasta cuando acepte el encargo.

³ María Victoria Anaya Herrera. El amparo de pobreza en Colombia como garantía efectiva del derecho al acceso a la administración de justicia. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. FACULTAD DE DERECHO. Bogotá, Mayo 2016.

De otra parte, el solicitante se encuentra relevado de probar su condición de pobre, pues basta afirmar dicha calidad bajo la gravedad de juramento, que se considera efectuada con la presentación de la solicitud.

Dentro de la demanda el apoderado de la parte demandante, solicita amparo de pobreza en favor de sus representados sin cumplir con lo establecido en el artículo 151⁴, 152⁵ y subsiguientes del Código General del Proceso, como se puede observar:

Con la demanda y sus anexos, la parte demandante no presentó escrito separado bajo la gravedad del juramento en el que indicara que esta en las condiciones descritas en el artículo 151 del CGP, y de la lectura de la misma demanda, no se observa que estén bajo estos supuestos; tampoco se observa en la misma que su apoderado este facultado para realizar esta solicitud de amparo de pobreza.

2.2. MEDIDAS DE EMBARGO Y SECUESTRO

En lo que, concierne a la efectividad, rapidez y procura de asegurar una eventual prosperidad de las pretensiones sean respaldadas con recursos económicos, la legislación permite, acudir a ciertas herramientas para proteger al demandante otorgando la **posibilidad de solicitar medidas cautelares incluso desde la presentación de la demanda**, decisiones judiciales que, tienden a anticipar los efectos de una futura sentencia condenatoria, la cual se adoptan, en especiales circunstancias en las que, exista el peligro de que la ejecución de la futura sentencia se vea frustrada en perjuicio de los derechos del demandante. Sobre este particular, la Corte Constitucional, ha señalado que, las medidas cautelares desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229).⁶

⁴ Artículo 151 CGP. Amparo de Pobreza. Procedencia.

Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

⁵ Artículo 152. Oportunidad, competencia y requisitos.

El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso. El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concorra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Es claro que la labor de proporcionar una tutela judicial efectiva debe ir más allá del proceso mediante una serie de medidas que, incluso adelantándose al proceso, y siempre que se cumplan los presupuestos para su establecimiento, permitan evitar las actuaciones de los demandados o futuros demandados tendientes a eludir sus responsabilidades. Sin embargo, es claro que, la adopción de dichas medidas supone una injerencia en los derechos o bienes de un sujeto *sobre el que todavía no ha recaído una sentencia condenatoria ejecutoriada*, por lo que, para su admisión será fundamental la concurrencia de tres importantes requisitos los cuales han sido aceptados de forma permanente tanto por la doctrina⁷ como por la Jurisprudencia:

- ***Fumus boni iuris*** Se trata de la exigencia de apariencia de buen derecho a favor del solicitante, que deberá justificar en todo caso la existencia de un derecho aparente a su favor y en contra del demandado. Se trata en este punto de otorgar seriedad a la petición evitando todo tipo de solicitudes sin fundamento legal.
- ***Periculum in mora*** En este caso, se trata de acreditar que existe un peligro real de frustración de la hipotética futura sentencia. La fundamentación es que el tiempo requerido para hacer justicia no puede perjudicar al que la solicita, por lo que será necesario acreditar que existe un peligro de frustración del cumplimiento efectivo de la sentencia si no se adoptan previamente las debidas medidas cautelares.
- ***Prestación de caución por el solicitante*** En tanto la medida cautelar se ajusta a la existencia de una mera probabilidad en la frustración de la hipotética sentencia y supone la intromisión el patrimonio de un sujeto que no ha sido condenado de modo efectivo, es presupuesto esencial la prestación de caución por parte del solicitante para el supuesto en que la demanda sea finalmente desestimada. Se pretende mediante la caución asegurar los posibles daños y perjuicios causados al sujeto contra el que se establecieron las medidas.

En el presente asunto, se encuentra debidamente acreditado que, este juzgador, al momento de ponderar la procedencia de las medidas cautelares, no aplico los criterios que forma general, y tampoco analizo un juicio de *proporcionalidad de la medida preventiva en relación con las limitaciones* que, la misma impone a los derechos del demandante, y el tiempo previsible en que dichas limitaciones se mantendrán en vigencia, extremos, estos últimos, entre los cuales existe, en principio, una relación inversa; esto es, a mayor duración de la medida, menores niveles de afectación de los

⁷ Ver, por ejemplo, I Diez-Picazo. "Medidas Cautelares" en Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Civitas, 1995, Tomo III, pp 4227 y ss.

derechos del demandado resultan admisibles⁸. Por esas razones, este juzgador no analizo;

- i. La existencia de un contrato de seguros de automóviles, el cual garantiza los posibles perjuicios cierto, directo que se logren probar en el escenario probatorio del presente proceso.
- ii. Que al existir un valor asegurado dentro del contrato de seguros, el cual asciende a una suma de TRES MILLONES DE PESOS, descrito bajo el número del contrato de seguros N° 101002439, siendo el asegurador la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., prueba documental que, no ha sido desconocida y mucho tachada de falso por el asegurador, cualquier posible perjuicio alegado por los demandantes, se encuentra garantizados en la esfera del posible perjuicios y/o daño que se logre establecer en un posible sentencia judicial, atendiendo las cuantificación descrita por la Corte Suprema de Justicia en su sala civil., criterios que no pueden ser desconocido por este despacho.
- iii. La carencia del análisis de razonabilidad y proporcionalidad, en la motivación de su providencia, demuestra que, no tuvo en cuenta, la cuantía del proceso, el monto de la pretensiones, el valor comercial del bien mueble sobre el que recae la medida, y finalmente desconoce la premisa normativa descrita en el literal B del artículo 590 de CGP, donde el legislador de forma clara, precisa aplicando las reglas de interpretación, señala cuando resulta procedente la inscripción de la medida cautelar en procesos declarativos, señalando la posibilidad de inscripción de la demanda sobre los bienes del demandado cuando se persiga el pago de perjuicios proveniente de responsabilidad civil⁹. Así las cosas, **la inscripción de la demanda del bien mueble de propiedad de mi representado**, como pretende la parte demandante, en nada garantiza el pago de los perjuicios pretendidos, por encontrarse debidamente acreditado, la existencia de un asegurador que, en el evento de una posible condena, será el obligado a garantizar el pago de cualquier perjuicios a favor del demandante, aun exceso de la suma asegurada, tal como lo describen los artículos 1079 y 1128 del Código de Comercio, normas que, no pueden ser desconocidas por este despacho juez de instancia.

Con el objetivo, de demostrar que, el criterio adoptado por este despacho, es contrario a la previsiones establecidas por el legislador, resulta pertinente, traer a colación lo descrito por la doctrina, en especial el libro de las medidas cautelares en el Código

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-039 de 2004. M.P. Rodrigo escobar Gil

⁹ Que repite lo indicado en el antiguo numeral 8 del artículo 690 CPC

General del Proceso, el Consejo Superior de la Judicatura, en su Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación de la Rama Judicial, autor Marco Antonio Álvarez Gómez, nos enseña:

"... Ahora bien, para decretar las medidas cautelares a las que se refiere esta norma, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, a saber:

.....d) Es imprescindible analizar la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Recordemos 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.

e) Se debe analizar la apariencia de buen derecho.

Como quedó visto, la apariencia de buen derecho es principio cardinal en materia cautelar. El juez, por tanto, antes de decretar la medida cautelar nominada o innominada, tiene que hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado por el demandante, para lo cual tendrá que remitirse, necesariamente, a las pruebas que se hubieren allegado, las cuales le permitirán establecer el llamado fumus boni iuris. Insistimos en que la apariencia de buen derecho debe tener respaldo probatorio. No puede ser, en ningún caso, una cuestión subjetiva, sino objetiva, por lo que el demandante que quiera obtener una medida cautelar con respaldo en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, tiene que allegarle al juez los medios probatorios que, aunque no se hayan sometido a contradicción, le permitan establecer que el derecho es aparentemente atendible.

f) La medida cautelar debe ser necesaria, efectiva y proporcional.

Quiere ello 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.

Así, por vía de ilustración, en un proceso de responsabilidad bancaria contra una reconocida institución financiera, aunque las pruebas allegadas permitieran afirmar que el demandante tiene apariencia de buen derecho, no luciría necesario un embargo y

retención de dineros del establecimiento bancario, Por el contrario, luciría aconsejable una caución.

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.

Y también será indispensable ponderar la proporcionalidad de la medida. ¿Será proporcional, por ejemplo, decretar el embargo de unas cuentas por cobrar que tenga una clínica demandada, si los dineros respectivos son necesarios para el buen funcionamiento del centro médico? Parece que no. Cada caso determinará esa proporcionalidad.....”¹⁰

Si bien es cierto, que las medidas cautelares decretadas, están permitidas por ley, en el caso que nos convoca, no es menos cierto, que no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia y en la doctrina para el decreto de la misma, como lo demuestro a continuación.

En sentencia C-039 de 2014, La Corte constitucional definió las medidas cautelares como *“Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos.”¹¹*

En la misma providencia, pero citando a la sentencia C-490 de 2000, nuestro máximo órgano Constitucional expuso dos requisitos:

- a) Agregó la Corte que existe una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y
- b) El hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar los derechos del demandado, razón por la cual *“... (...) ... la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados.”¹²*

¹⁰ LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2014. Pág. 87, 89, 90 y 91

¹¹ Corte Constitucional sentencia C-039 de 2014, 27 de enero de 2014, M. P. Rodrigo Escobar Gil

¹² Ibidem

Dijo la Corte: “... en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias¹³ 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 cuales están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas.”¹⁴*

Esta posición, expuesta por nuestro Corte Constitucional y por la doctrina, es adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, quien en providencia de 2 de junio de 2016, con ponencia del doctor MARCOS ROMAN GUIO FONSECA, al resolver un recurso de apelación de auto sobre medidas cautelares, nos enseñó “... Para decretar cualquier medida de este tipo debe verificar el juez: a) Que sea a petición de parte, lo que descarta que su decreto sea oficioso; b) Que el juez encuentre razonable la medida innominada para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños o hacer cesar los causados o asegurar la efectividad de la pretensión; c) Que se aprecie la legitimación o interés para actuar de las partes y constate la amenaza o vulneración del derecho; d) Que el juez tenga en cuenta la apariencia de buen derecho, es decir, la realización de un estudio acucioso de la pretensión abordando el material probatorio y determinar su porcentaje de prosperidad; e) La necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida; f) La mayor conveniencia: no necesariamente la que la parte le solicite, puede decretar una menos gravosa e inclusive diferente; g) Establecer el alcance y determinar su duración, y h) La caución.”¹⁵

En ese mismo sentido, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, quien en providencia de fecha 31 de agosto de 2022, con ponencia del Doctor GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL, al resolver también un recurso de apelación de auto sobre medidas cautelares, nos enseñó: “.....Con todo, conforme a los “literales b y c” mentados anteriormente el juzgador de primera instancia está totalmente facultado para dictar la caución en la

¹³ Ver, por ejemplo, I Díez-Picazo Giménez. “Medidas Cautelares” en Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Civitas, 1995, Tomo III, pp 4227 y ss.

¹⁴ Sentencia C-490 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Apelación de auto de fecha de junio de 2016, dentro del proceso verbal de resolución de contrato de COMPAÑÍA MINERA CERRO TASAJERO S.A. contra PUERTO DE MAMONAL S.A. Y OTROS, con ponencia del doctor MARCOS ROMAN GUIO FONSECA, expediente 13001-31-03-001-2015-00236-02 páginas 7 y 8.

medida cautelar que debido a su composición se puede catalogar como innominada, la cual posee un carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio, por lo tanto, como lo explica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC15244-2019 del 08 de noviembre del 2019 manifestando lo siguiente:

“(...) Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley. Por lo tanto, las medidas innominadas aunque no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (...)”.....”

La realización de esa ponderación que debe hacerse entre los distintos intereses por parte del despacho, en el auto recurrido no se encuentran, lo que quiere decir, que este juzgador al momento de decretar las medidas cautelares, vulnero los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en contra de mi poderdante, tal como lo demuestro a continuación, no simplemente por la falta de motivación del auto, sino por las razones que expongo a continuación:

Con relación a el presupuesto de apariencia de buen derecho o (“*fumus boni iuris*”), en el presente proceso, no se cumple los requisitos, toda vez que la principal pretensión de la demanda corresponde a **perjuicios inmateriales**. Este perjuicio de tipo extrapatrimonial está sustentado en una base absurda, o falta de criterio probatorio y jurisprudencial, tal como lo enseña la Corte Suprema de Justicia¹⁶. En cuanto al presupuesto peligro, en la demora (“*periculum in mora*”), tampoco se presentan en el presente proceso, **DEBIDO A QUE LAS INDEMNIZACIÓN POR LOS PERJUICIOS QUE SE LLEGAREN A RECONOCER DENTRO DEL PRESENTE PROCESO**, se encuentran en el amparo de responsabilidad civil extracontractual, del vehículo de propiedad de mi poderdante, donde claramente existe la prueba documental de la existencia del contrato de seguros, y además existe la solicitud del

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de diciembre de 2014, radicado No.11001-31-03-033-2001-07330-01, Radicado Interno No. SGI17137-2014. M.P. JESUS VALL DE RUTÉN RUIZ.

llamamiento en garantía, que se realizara dentro de este proceso, por parte de mi poderdante en contra del asegurador, la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.-

- I. Póliza de responsabilidad civil extracontractual - Póliza de Seguros de Automóviles - tipo de póliza individual No. 101002439, expedida por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., con una vigencia del 16 de septiembre de 2021 al 16 de septiembre de 2022, con la cual se aseguró el vehículo de placas XXA976, la cual tiene como amparo contratado la responsabilidad Civil Extracontractual con una cobertura por \$3.000.000.000.

Este contrato de seguros, no analizado por este despacho, permite demostrar que no existe peligro inminente frente a los efectos de la sentencia judicial que se profiera, y además la única medida cautelar que se puede decretar sobre el bien mueble, es su inscripción, y no el embargo y secuestro del bien, como erradamente lo expone este despacho, en su providencia recurrida. Esta póliza, y de la cual también se surtirá el llamamiento en garantía, tiene como fin primordial, de acreditar al despacho, que existen garantías serias para cubrir cualquier condena que llegare existir en beneficios de la parte demandante, por lo cual, se convierte en procedente del **LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**, decretadas en contra del bien mueble (vehículo) de propiedad de mi representada la sociedad GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA DEL CARIBE S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SIGLA GECELCA S.A. E.S.P.

III.- PRETENSION

Por lo anterior solicito respetuosamente a su despacho, se sirva:

- 3.1. Revocar el numeral Cuarto del auto de fecha 5 de septiembre de 2023, mediante el cual se **ordenó** *Concédase el Amparo de Pobreza a los demandantes OMAR ANTONIO SIMARRA VALDEZ, JOHANIS SALGADO MIRANDA, DISNEY SIMARRA MIRANDA, YOIBER ANTONIO SIMARRA, DAIRY BEATRIZ SALGADO MIRANDA, YURELIDIS MARÍA MARQUEZ SALGADO, YOHALIS YULIETH PEREZ SALGADO, YOISER ALEJANDRO CASSIANI SALGADO, BEATRIZ MIRANDA TORRES, BEATRIZ MIRANDA OBEZO, ERNESTINA MIRANDA OBEZO, JESUS NATIVIDAD MIRANDA OBEZO, DIONISIA ESTHER MIRANDA SALAS, ENCARNACIÓN MIRANDA OBEZO, FRANCISCO MIRANDA OBEZO, BLAS MIRANDA OBEZO, DIONISIO MIRANDA TORRES y CELESTINA OBEZO DE MIRANDA, por solicitud de su apoderado y porque la misma, cumple a cabalidad con los preceptos a que alude el Art. 151 y s.s. del C.G.P., y en consecuencia se revoque el amparo concedido.*

- 3.2. Revocar el numeral Quinto del auto de fecha 5 de septiembre de 2023, mediante el cual se **ordenó** *Decrétese el embargo y secuestro del vehículo de placas XXA-976; Clase: Tractocamión; Marca: Kenworth; Tipo: SRS; Línea: T800; Color: Verde; Motor: 79448953; Chasis: 097473; Plaqueta Serie: 097473; Modelo: XXA-976. Oficiese en tal sentido a las autoridades a que haya lugar. Igualmente, se decreta el embargo de los productos bancarios y/o financieros o Cooperativas, que tengan los demandados a nivel Nacional. Oficiese en tal sentido, y en consecuencia se revoque la medida.*

IV. PRUEBAS

Sírvase señor Juez tener como tales las aportadas con la demanda, así como las siguientes:

- Reimpresión de la póliza de responsabilidad civil extracontractual suscrita para el vehículo de placa XXA976 y su condicionado.

V. NOTIFICACIONES

Tanto mis representado como el suscrito, la recibiremos en en la ciudad de Cartagena, en el Barrio Centro-sector la Matuna Edificio Suramericana oficina 802, Celular 3016637013. Correo electrónico: marian_guette@yahoo.es

Con el respeto que siempre me ha caracterizado,
Hitamente:



MARIANITA DEL CARMEN GUETTE FERNANDEZ
C.C. No. 45.755.753 de Cartagena
T.P. No. 176.352 del C.S. de la J.