

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Santiago de Cali, cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Decidir la solicitud de control de legalidad, interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, donde requiere, se decrete la ilegalidad del recurso de reposición resuelto mediante auto interlocutorio No. 1360 del 9 de junio del 2023, notificado por lista de estados No. 88 del 13 de junio de 2023, por medio del cual se dispuso ordenar a la parte demandada prestar caución por la suma de \$69.302.749,50, suma antes fijada por valor de \$9.240.366,60.

En síntesis, sustenta su inconformidad en que, la providencia es abierta e indiscutiblemente ilegal y por lo tanto vulnera los derechos fundamentales del debido proceso y defensa de Comercializadora Viautos S.A.S. que consagra la Constitución Política de Colombia.

Agrega que, la parte actora ejerce la acción de enriquecimiento sin causa, la cual conforme a las normas del Código General del Proceso se tramita y decide a través del proceso declarativo verbal, tratándose de un proceso de conocimiento y no ejecutivo. El artículo 602 del Código General del Proceso, invocado por el despacho como fundamento para fijar la caución, por un valor equivalente al que es objeto de la ejecución aumentado en un 50%, es una disposición aplicable únicamente a los procesos ejecutivos cuando el ejecutado solicite que no se practiquen embargos y secuestros o que se levanten los ya practicados.

En cuanto a los procesos declarativos o de conocimiento la norma aplicable para levantar la medida cautelar es el artículo 590, numeral 1, literal c), inciso tercero en la cual nada se prescribe respecto a la manera como se debe calcular el monto de la caución. Por lo tanto, el despacho incurrió en un defecto material o sustantivo, al aumentar la caución de \$9.240.366,60 a \$69.302.749,50, con fundamento en una disposición inaplicable, lo que evidentemente viola los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la parte demandada.

Agrega que, la simple descripción metodológica que se establece en el Código General del Proceso, en el Libro IV, título I, capítulos I y II, ya que en el primero regula las medidas cautelares en los procesos declarativos, el segundo se reglamentan esas mismas medidas en el proceso ejecutivo y el artículo 602, hace parte del referido capítulo II de esa codificación.

En consecuencia, solicita la ilegalidad del auto 1360 del 9 de junio último, y se

deje sin efecto, pues como ha dicho la Corte las únicas providencias que constituyen leyes del proceso, por hacer tránsito a cosa juzgada son las sentencias.

El apoderado judicial de la parte demandante, describió el traslado de las solicitudes de declaratoria de ilegalidad anteriores, se agregará a los autos sin ninguna consideración, por cuanto del Código General del Proceso no prevé réplica alguna contra el escrito anterior.

Así mismo, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición contra el Auto N° 1360 del 9 de junio de 2023, notificado por lista de estados No. 88 del 13 del mismo mes y año.

En síntesis, sustenta su inconformidad aduciendo que, el artículo 602 del Código General del Proceso invocado como fundamento para fijar la caución, por un valor equivalente al que es objeto de la ejecución aumentado en un 50%, es una disposición aplicable únicamente a los procesos ejecutivos cuando el ejecutado solicite que no se practiquen embargos y secuestros o que se levanten los ya practicados.

Cuando se trata de procesos declarativos o de conocimiento la norma aplicable para levantar la medida cautelar de inscripción de la demanda o cualquier otra innominada (que no puede ser la de embargo pues ésta sólo es predicable a los procesos de ejecución), sería el artículo 590, numeral 1, literal c), inciso tercero en el cual nada se prescribe respecto a la manera como se debe calcular el monto de la caución.

La parte actora describió el traslado oportunamente argumentando que, se planteó por el recurrente una discusión frente a la providencia a través de la cual el Despacho decidió aumentar el valor de la caución decretada por solicitud de COMERCIALIZADORA VIAUTOS S.A.S. para evitar que se practiquen las medidas cautelares, en la sustentación no se enfoca en discutir los motivos del juzgado para adoptar esa decisión sino que veladamente plantea, otra vez, la discusión frente a la procedencia de las cautelares, actuación que resulta improcedente toda vez que ya fue resuelta y se encuentra en firme.

CONSIDERACIONES:

Dentro del Capítulo II, Nulidades Procesales, el artículo 132 del CGP, habla del control de legalidad: *“Agotada cada etapa del proceso deberá realizarse control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no*

podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”. Dicha disposición autoriza al juez realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Sea lo primero, establecer que dentro del presente trámite aún no se ha decretado medida previa alguna, si se tiene en cuenta que en el numeral 3, del auto No. 199 del 31 de enero de 2023, en virtud de las medidas cautelares solicitadas, para efectos de decretar el embargo de los dineros depositados en las entidades bancarias relacionadas en el acápite de medidas cautelares, en cumplimiento con el numeral 7, del artículo 384 del C.G.P, se ordenó prestar caución a la parte demandante por la suma de \$9.204.366,6, para responder por los perjuicios que se causen al decretar dichas medidas, en los términos del numeral 2, del artículo 590 *Ibídem*.

Al no haberse decretado dicha actuación procesal, no es del caso entrar el despacho a resolver sobre el control de legalidad, misma suerte correrá el recurso de reposición interpuesto, como quiera que el objeto de la impugnación es que el funcionario que profirió una providencia la revoque o reforme, es decir, que corrija el error en que haya podido incurrir, no hay lugar a resolver al respecto, por sustracción de materia.

La sustracción de materia es un concepto relevante en el ámbito legal, se refiere a la situación en la cual **ya no existe objeto para resolver** debido a que se ha dado una solución efectiva al problema que originó la acción o recurso.

No obstante, el Despacho procede a realizar un estudio sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos declarativos conforme el artículo 590 del C.G.P, al respecto se aplicarán las reglas que a continuación se indican:

“En los procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, desde la presentación de la demanda el demandante podrá pedir la inscripción de esta sobre bienes sujetos a registro, de propiedad del demandado. La medida será decretada una vez prestada la caución que garantice el pago de los perjuicios que con ella se causen”.

“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”.

En los procesos declarativos se aplicarán 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:

“(…) 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”.

“2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

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.

Entonces, la parte actora ejerce la acción de enriquecimiento sin causa, la cual conforme a las normas del Código General del Proceso se tramita y decide a través del proceso declarativo verbal, tratándose de un proceso de conocimiento y no ejecutivo, no procede la inscripción de la demanda sobre los bienes de propiedad de los demandados y mucho menos el embargo y secuestro, por tratarse de un proceso declarativo, cuya pretensión principal busca la declaración de la existencia de una obligación dineraria.

De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 del Código General del Proceso, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar *“(…) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (…)*”, implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, los requisitos establecidos para el decreto de las medidas innominadas no pueden ser extensivos para aquéllas existentes con categorización e identidades propias (inscripción de la demanda, embargo y secuestro); amén de la clara autonomía que dimana del numeral 1 del artículo 590 del C. G. del P, en relación con cada uno de los literales: a), b) y c).

Es el literal c), el que demanda por parte del juez en el marco de su discrecionalidad y prudencia para el decreto y práctica de las medidas innominadas, tener en cuenta “(…) *la legitimación o interés para actuar (…)* *la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (…)* *la apariencia de buen derecho (…)*, *la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida (…)*”.

Al respecto, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria¹, exaltó las diferencias entre las medidas cautelares expresamente consagradas y las que carecían de denominación en reciente decisión, sobre lo argüido, adoctrinó:

“(…) [U]no de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, “de familia”) y de las especiales circunstancias como se halle”.

“Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los “procesos de familia” (art. 598, C.G.P.)”.

“Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas (…)”.

Por consiguiente, las medidas previas pretendidas dentro del presente trámite declarativo respecto de los dineros depositados en las entidades bancarias de propiedad de la demandada, no son viables para esta clase de proceso, sino, para los procesos ejecutivos, razón por la cual habrá de negar dicha medida cautelar por improcedente.

Por otro lado, el apoderado judicial de la demandada solicita se adecue el trámite de esta actuación, esto es como proceso verbal y no como proceso verbal sumario. No obstante, en razón de que la cuantía se determinó en la demanda por la suma de \$46.201.833.00 Mcte, se puede evidenciar que la misma supera la mínima cuantía que para el año 2022, habiéndose establecido el salario mínimo legal vigente mensual en la suma de \$1.000.000, siendo el equivalente a 40 smlmv, la

¹ Sentencia STC3917-2020, 23/06/2020, Acción de Tutela, T 1100102030002020-00832-00, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona. Código de Procedimiento Civil art. 690 / Código General del Proceso art. 590

suma de \$40.000.000, conforme el artículo 25 del C.G.P, se tiene que le asiste la razón a la parte demandada, por lo que habrá de tramitarse el presente proceso como verbal siguiendo los preceptos establecidos en la sección primera, título I, del Código General del Proceso.

De otra parte, de una revisión a la demanda se pudo establecer que entre la sociedad ALISTAR S.A.S. y la compañía JIANGLING MOTORS COLOMBIA S.A.S, se celebró un contrato y como quiera se pretende que la demandada COMERCIALIZADORA VIAUTOS S.A.S. reembolse a la sociedad demandante la totalidad de los dineros que recibió de la compañía JIANGLING MOTORS COLOMBIA S.A.S. por los servicios prestados, es necesario la comparecencia de esta sociedad para resolver de mérito y por intervenir en dichos actos; siendo imperioso vincular como litisconsorte necesario a la compañía JIANGLING MOTORS COLOMBIA S.A.S, tal como lo establece el artículo 61 del C.G.P.

Basten las anteriores consideraciones para que, EL JUZGADO 34 CIVIL MUNICIPAL DE CALI,

RESUELVE:

1. **ABSTENERSE** de resolver el **control de legalidad y el recurso de reposición** objeto de estudio, por sustracción de materia, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.
2. **Negar** por improcedente el decreto de las medidas cautelares solicitadas con la demanda con fundamento al artículo 590 del C.G.P.
3. Continuar el trámite del presente proceso como verbal siguiendo los preceptos establecidos en la sección primera, título I, del Código General del Proceso, conforme las razones antes anotadas.
4. Vincular a la compañía JIANGLING MOTORS COLOMBIA S.A.S, como litisconsorcio necesario para integrar el contradictorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.G.P.
5. Notifíquese éste auto al litisconsorcio necesario de conformidad con los artículos 291 y 292 del C.G.P. y la Ley 2213 de 2022, corriéndole traslado por el término de diez (10) días.

NOTIFÍQUESE,
{firma electrónica}

ALIX CARMENZA DAZA SARMIENTO
Juez

La presente providencia se notifica por anotación en Estado No.29 fijado hoy 06-03-2024

En constancia de lo anterior,

DIEGO SEBASTIAN CAICEDO ROSERO

Secretario

Firmado Por:
Alix Carmenza Daza Sarmiento
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 034
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: **6f7b5051cf774f0bdc33ce2e32a286fe4b5df420011155dff9784e91d119b91**

Documento generado en 05/03/2024 02:39:59 p. m.

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