

Medellín, 13 de marzo de 2020

Recibido: \_\_\_\_\_  
Medio: \_\_\_\_\_  
Fecha: 19 MAR 2020 Hora: \_\_\_\_\_  
Quien Recibe: mm

ORIGINAL

Fls. 3.

DJMZR 13 MAR 20 9:23

Señores  
JUZGADO 11° CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN  
E. S. D.

**Referencia:** Proceso verbal de mayor cuantía  
**Asunto:** Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que decretó medida cautelar  
**Demandante:** Cruz Nubia Ramirez Vélez  
**Demandados:** Fiduciaria Corficolombiana S.A. (en su posición propia), Fideicomiso Soler Gardens, Andrés Fajardo Valderrama, Fajardo Williamson S.A. y Promotora Soler Gardens  
**Radicado:** 05001310301120180033200

**MATEO PELÁEZ GARCÍA**, mayor de edad y domiciliado en Medellín, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 71.751.990, abogado inscrito portador de la Tarjeta Profesional No. 82.787 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** únicamente en posición propia y no como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado "Fideicomiso Soler Gardens", me permito interponer recurso de reposición, y en subsidio de apelación, en contra el auto de 6 de marzo de 2020, notificado por estados del 10 de marzo de la misma anualidad, por medio del cual se decretaron diferentes medidas cautelares, lo anterior con fundamento en las razones que procederé a exponer:

**1. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO:**

Sea lo primero precisar que el auto que se impugna, fue notificado por estados del 10 de marzo de 2020, y su término de ejecutoria es de 3 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, por tal motivo la fecha límite para presentar algún recurso frente al mismo es el día 13 de marzo de 2020, fecha en la cual se está radicando el presente memorial.

**2. DECISIÓN QUE SE IMPUGNA:**

El presente recurso se formula en contra del auto de 6 de marzo de 2020, notificado por estados del 10 de marzo de la misma anualidad, por medio del cual, entre otras cosas, el Despacho dispuso lo siguiente:

*"Se incorpora al expediente la póliza de seguro judicial de Seguros Mundial (fls. 1090 C1). Como quiera que con dicha póliza se cumple con la exigencia establecida en providencia del 10 de febrero de la presente anualidad (...)*

*De conformidad con lo preceptuado en el literal b) del artículo 590 del CGP, ORDENAR:*

(...)

*5. La inscripción de la demanda en el establecimiento de comercio de la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. (NIT. 800.140.887-8) registrado en la Cámara de Comercio de Medellín".*

Con todo respeto, no compartimos lo resuelto por el Despacho en el auto que se impugna por los motivos de inconformidad que a continuación se procederá a exponer:

**3. PETICIÓN:**

En consideración a los argumentos de derecho y de hecho que a continuación se exponen, respetuosamente me permito solicitarle al Despacho reponer el auto por medio del cual se decretan las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, únicamente en lo que respecta a la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. identificada con NIT. 800.140.887-8.

Ahora bien, si el Despacho considera que no hay lugar a reponer la anterior decisión, solicito entonces se conceda el recurso de apelación y, en efecto, se ordene la remisión del expediente al H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil para lo de su competencia.

#### 4. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO - MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

##### 4.1. Análisis del fundamento y teleología de las medidas cautelares:

Sea lo primero decir que somos conscientes de que el artículo 590 del C.G.P. establece la posibilidad de decretar como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, en los procesos declarativos, así:

*"(...) Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar (...) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registros que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual".*

No obstante lo anterior, el mismo enunciado normativo impone al juez la obligación de tener en cuenta **"(...) la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada"**.

Si bien, es cierto que el artículo 590 del C.G.P. no busca someter al Juez a un prejuzgamiento, si es claro que le exige al mismo realizar un análisis exhaustivo de la solicitud cautelar – atendiendo a que nos encontramos en un proceso declarativo, pues en este tipo de procesos, solo a partir de la expedición de una sentencia ejecutoriada se definirán los intereses que se encuentran en disputa y, solo a partir de ese momento el aparato jurisdiccional tendrá certeza de la manera en la que se debe ejecutar el derecho.

En complemento de lo anterior, el decreto de una medida cautelar no puede condicionar la decisión que se adopte en el proceso, esto implica que aun cuando existan medidas cautelares de por medio, nada obsta para que el fallador considere en la sentencia de no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda y, en efecto, ordene el levantamiento de las medidas cautelares, **situación que atendiendo a la duración de un proceso puede llegar a generar perjuicios a quien es sujeto pasivo de la medida**. Para disminuir el anterior riesgo, el enunciado normativo fundamento de la medida, le exige al Juez que previo al decreto de la misma realice un análisis del *fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho), sin que lo anterior, como mencionamos en el párrafo precedente, implique un prejuzgamiento por parte del Despacho.

En este orden de ideas, en el caso presente, mal podríamos afirmar que en esta etapa del proceso existe algún vestigio de responsabilidad de la entidad que represento, sobre todo si tenemos en cuenta que ni si quiera se ha terminado de integrar el contradictorio.

Así mismo, en este caso se está pretendiendo la declaratoria de incumplimiento de varios contratos, **de los cuales FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A. en posición propia no ha sido parte en ellos, toda vez que fueron suscritos únicamente actuando como vocera y administradora del FIDEICOMISO SOLER GARDENS**, como es claro en el Encargo Fiduciario de Vinculación al Fideicomiso. Adicionalmente tampoco la sociedad que represento tuvo alguna participación en la promesa de transferencia de dominio que se cita como fundamento contractual para demandar.

Comentario aparte merece, de conformidad con lo anterior, que solo en esa posición debería haber sido vinculada al proceso la sociedad que represento tal y como se dijo en el recurso en contra del auto admisorio. Colofón de lo anterior, no existe certeza sobre la existencia de una legitimación en la causa por pasiva para que en este proceso se puedan estructurar las pretensiones frente a **FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A.** en posición propia (nosotros consideramos que no la hay), Así las cosas, no hay una apariencia de buen derecho de las pretensiones de la sociedad demandante respecto de la sociedad que represento.

Por otra parte, es importante mencionar la teleología de las medidas cautelares, esto es, su finalidad principal que no es otra que garantizar la efectividad de los derechos materiales reconocidos por la ley sustancial (artículo 11 del Código General del Proceso), en otras palabras el objetivo de las medidas cautelares es evitar que por circunstancias externas al proceso se haga inejecutable la decisión que se adopte, como por ejemplo, en un caso hipotético donde se pretenda la ejecución coactiva de una obligación dineraria, lo representaría la insolvencia del demandado. Así las cosas, las medidas cautelares, más que hacer un prejuzgamiento de los hechos objetos de la Litis que se pretende resolver con la sentencia, pretenden garantizar la ejecución del contenido de la sentencia.

Como se indicó anteriormente, dado el carácter preventivo de las medidas cautelares, lo más normal es que cuando el Juez decreta una medida cautelar en un proceso declarativo, el mismo no haya tenido una resolución de fondo, por lo tanto, el Despacho es importante que sea cauteloso al momento de decretar la misma, máxime si el proceso se encuentra en una etapa tan prematura como en el presente caso, toda vez que es posible que su percepción sobre el caso pueda ser modificada. Por lo anteriormente expuesto, para evitar que el decreto de la medida cautelar genere una afectación innecesaria para las partes del proceso, el Juez debe de valorar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

#### **4.2. Consideraciones respecto de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio de propiedad de Fiduciaria Corficolombiana S.A.**

Por auto notificado por estados del 10 de marzo de 2020, el Despacho ordenó la inscripción de la demanda sobre un establecimiento de comercio propiedad de la sociedad que represento, la cual es, una sociedad de servicios financieros<sup>1</sup>. Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política, dicho tipo de sociedades están sujetas a inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera. Consecuencia de lo anterior, el legislador colombiano autorizó la estructuración de negocios fiduciarios mercantiles solamente a determinado tipo de personas jurídicas con un notorio grado de profesionalidad y, en ese orden de ideas, esta actividad ha estado reservada, en principio a sociedades con un objeto exclusivo para tal finalidad.

En armonía con lo anterior, para la constitución y funcionamiento de esta clase de sociedades, es necesario cumplir con una pluralidad de requisitos legales que la Superintendencia Financiera exige con el objeto de evitar que se materialicen los riesgos propios de estas actividades. Por tal motivo, y es ello lo que queremos resaltar acá, el riesgo de insolvencia y de iliquidez que gravita en torno a estas instituciones se encuentra contenido por los correspondientes sistemas de administración de riesgo.

De la misma manera, el artículo 1227 del Código de Comercio, previendo este tipo de situaciones, estableció que "(...) Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (...)".

Finalmente, en su solicitud de medidas cautelares, la parte demandante no expone en su solicitud circunstancias extraordinarias en virtud de las cuales, estas garantías que el mismo sistema financiero impone a sus entidades vigiladas no sean suficientes para justificar que en este caso no habría necesidad de decretar una medida a cargo de la sociedad fiduciaria demanda para evitar la ineficacia de una eventual sentencia condenatoria, que sea de paso reiterarlo no hay ningún fundamento para un fallo en tal sentido.

Por todo lo expuesto, considero señor Juez conveniente el levantamiento de la medida cautelar en mención, pues por todos los argumentos anteriormente expuestos, no hay apariencia de buen derecho y tampoco hay necesidad de la imposición de tal medida para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia, la cual muy por el contrario si causa un gravoso perjuicio a mi mandante, el cual es innecesario.

Cordialmente,

  
**MATEO PELÁEZ GARCÍA**  
C.C. 71.751.990  
T.P. No. 82.787 del C.S. de la J.

<sup>1</sup> El artículo 3 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 35 de la ley 1328 de 2009, estableció que para efectos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las sociedades fiduciarias, son sociedades de servicios financieros.