

Señor

**JUEZ SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

Cali, Colombia

E. S. D.

**Referencia:** Proceso de responsabilidad civil contractual promovido por **INTERMEDIARN S.A.S. y OTROS** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO**

**Radicado:** 2018-293

**ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1020733114 y con la tarjeta profesional de abogado número 209.491, obrando en ejercicio del poder especial que me otorgó **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, sociedad comercial, con domicilio en la ciudad de Bogotá e identificada con el N.I.T. 800.155.413-6, por conducto del señor **JUAN ANTONIO MONTOYA URICOECHEA**, también mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.141.627, en su calidad de Representante Legal de dicha sociedad, respetuosamente me dirijo a su Despacho para presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto del 12 de abril de 2021 por medio del cual se decretó las medidas cautelares de caución, inscripción de la demanda en el bien propiedad del fideicomiso Marcas Mall y, la inscripción de la demanda en las agencias propiedad de **ACCIÓN FIDUCIARIA** solicitada por la parte demandante.

### **CONSIDERACIONES**

Por regla general toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (fumus boni iuris), “merecimiento que, es lo usual, despunta de las pruebas aportadas con la demanda. Si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable; si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar –prima facie- que la pretensión eventualmente podría ser concedida”<sup>1</sup>; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia racional de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal.

En el caso que nos ocupa, las pruebas presentadas por la parte demandante no son lo suficientemente sólidas para soportar una eventual responsabilidad por parte de la Sociedad Acción Fiduciaria.

**ACCIÓN** no tiene ingerencia que permita derivar de él la responsabilidad civil contractual que pretenden sea declarada por el Juez y al no existir dicho vínculo no hay lugar a la prosperidad de ninguna medida cautelar, más aún si tenemos en cuenta el principio restrictivo de este tipo de medidas en los procesos declarativos.

---

<sup>1</sup> Marco Antonio Alvarez Gómez, Módulo Medidas cautelares, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2013.

Basta con observar el **CONTRATO DE FIDUCIA** referenciado por la demandante **FA-2351**, para determinar qué **ACCIÓN** en nombre propio no tiene relación alguna con los demandantes.

Lo anterior sea quizá la razón de la confusión de los demandantes, confusión que llevó a que dirigieran su demanda contra **ACCIÓN** quién no tiene en nombre propio ningún vínculo con ellos.

Ahora, la parte demandante en este proceso presenta al despacho una relación contractual que no existe, como se señaló atrás, **ACCIÓN** no tiene ninguna relación directa con los que hoy fungen como demandantes ya que como ha sido costumbre confunden el negocio fiduciario y sus modificaciones.

En las modificaciones efectuadas al **CONTRATO DE FIDUCIA** mediante el Otrosí No. 01 de fecha 24 de diciembre de 2014 se dispuso que el objeto de dicho contrato era que **ACCIÓN**, como vocera y administradora del **FA-2351**, entre otras cosas, expidiera certificados de garantía y fuentes de pago con cargo a los bienes que constituyeran el **FA-2351** en los términos instruidos por PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. en su calidad de fideicomitente.

Así las cosas, cualquier reclamación contractual, deberá dirigirse al **FA-2351**, pues fue este quien expidió los respectivos certificados de garantía y las constancias de fuente de pago, no **ACCIÓN** en nombre propio como pretende hacerlo ver el extremo demandante.

Otro de los fundamentos objetivos de las medidas cautelares es el recelo hacia el demandado, la desconfianza que genera frente al cumplimiento de la decisión judicial. Es la llamada *suspectio debitoris*.

En el derecho colombiano suele pasar inadvertido este principio porque el legislador, sin decirlo expresamente, lo presume de manera general. Todo ejecutado es sospechoso de eludir el pago; todo demandado en un proceso de responsabilidad civil contractual o extracontractual es sospechoso de evadir la reparación del daño. Por eso las normas sobre medidas cautelares han sido diseñadas de modo tal que los jueces no tengan que hacer ese escrutinio.

En el Código General del Proceso se mantiene esa presunción, pero en ciertas hipótesis el juez deberá reparar en dicho fundamento, como en el caso de las medidas cautelares discrecionales, porque su decreto demanda un análisis de la necesidad de la medida (art. 590, num. 1, lit. c).

En este caso, Sociedad Acción Fiduciaria es una entidad seria que goza de una muy buena reputación a nivel nacional, lejos de desconocer sus responsabilidades, está haciendo frente a los llamamientos judiciales y aportando todo lo que esté en sus manos para facilitar la difícil labor del juez.

La eventual imposición de las medidas cautelares a **ACCIÓN**, como lo son la inscripción de la demanda en la agencia denominada "Acción Fiduciaria S.A.", propiedad del

demandado Acción Sociedad Fiduciaria, ubicada en la Calle 85 No. 9-65 de la ciudad de Bogotá D.C., con Matricula Mercantil No. 00508712 de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la inscripción de la demanda en la agencia denominada “Acción Sociedad Fiduciaria S.A.”, propiedad del demandado Acción Sociedad Fiduciaria, ubicada en la Calle 25 Norte No. 7N-10 de la ciudad de Cali, con Matricula Mercantil No. 307576-2 de la Cámara de Comercio de Cali; afectaría sin duda no sólo el tema patrimonial de forma indirecta sino el prestigio que ha venido ganando en el ámbito colombiano. Si bien la inscripción de la demanda es una de las medidas menos lesivas no es menos cierto que la misma tiene una potencialidad devastadora que de alguna manera condiciona y advierte a terceros de un actuar deshonesto que jamás ha sucedido.

Téngase en cuenta que ninguna de esas cautelas se relacionan directamente con la pretensiones, además, no resulta ajustado al espíritu del proceso acceder a las medidas solicitadas cuando no existe certeza o por lo menos apariencia de buen derecho.

Mediante la inscripción de la demanda se da aviso al público en general de la existencia del pleito entre las partes, sin que, por la naturaleza misma del registro, pueda alguien sostener que no tuvo conocimiento de él. En el caso, por ejemplo, del registro de instrumentos públicos, uno de sus objetivos es, precisamente, “dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces”. (Ley 1579 de 2012, art. 2). Por lo anterior, el sólo hecho de la publicidad de la inscripción de la demanda genera un daño reputacional que marca a la sociedad sin aun existir prueba sumaria de algún tipo de responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable que las agencias de Acción Fiduciaria soporten una carga que no le corresponde, en el entendido que los principios fundantes de las medidas cautelares como la apariencia de buen derecho, la desconfianza en el demandado y la conducencia de la medida no se presentan con claridad en la solicitud y las pruebas aportadas tampoco dan cuenta de una eventual responsabilidad en cabeza de la Sociedad Acción Sociedad Fiduciaria.

Por otro lado, y en cuanto a la medida cautelar de la inscripción de la demanda sobre el bien inmueble con Matricula Inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro E Instrumentos Públicos de Cali, propiedad del fideicomiso FA-2351 MARCAS MALL,

Adicional a lo anterior, en cuanto a la caución establecida prestada por la parte actora ante Liberty Seguros, consideramos que esta medida adoptada genera un desequilibrio en el proceso judicial, puesto que genera casi que una obligación de imponer medidas cautelares que justifiquen la caución, institución que si bien implica un esfuerzo económico por parte de quien la constituye, afecta más a los receptores de las medidas cautelares, que verán afectada, como se expuso anteriormente, su reputación, que a su vez, se representa directamente en la economía del demandado Acción Sociedad Fiduciaria

En suma, la naturaleza declarativa de un proceso ciertamente impone mayores restricciones a la posibilidad de practicar medidas cautelares y, por ende, de afectar el patrimonio de una de las partes o a la persona misma, pues si bien es cierto que existe la necesidad de asegurar la satisfacción del derecho y de garantizar el cumplimiento de la sentencia, si ella es favorable al demandante, no lo es menos que al no existir certidumbre sobre la existencia del derecho mismo y su titularidad, resulta

comprensible que el legislador se muestre celoso en la regulación de las cautelas en este tipo de juicios en los que, se insiste, es la sentencia la que define el mérito de la pretensión.

En ese panorama y atendiendo a la incertidumbre que ofrecen las pruebas presentadas por la parte demandante resulta procedente revocar las medidas decretada y en su lugar continuar con el trámite normal del proceso.

### **SOLICITUD**

Con base en los argumentos expuestos, respetuosamente solicito al señor Juez que se revoquen las medidas cautelares decretada de conformidad con las consideraciones presentadas en este recurso y en caso de que no se acceda a la petición se conceda el recurso de alzada.

### **NOTIFICACIONES**

Mi representada puede recibir notificaciones en la Calle 85 No. 9-65 en la ciudad de Bogotá, al teléfono (57-1) 8938042 y al correo electrónico [notijudicial@accion.com.co](mailto:notijudicial@accion.com.co)

Por mi parte, recibiré las notificaciones a que haya lugar en la Avenida Calle 72 No. 6-30 Piso 12 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico [acadena@esguerra.com](mailto:acadena@esguerra.com).

Del Señor Juez, con toda atención,



**ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS**  
T.P. 209.491