

PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO: 19001-31-03-006-2020-00141-01
DEMANDANTE: ARELIS JOAQUI Y OTROS
DEMANDADO: REHABILITAR LTDA
APELACIÓN AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veinticuatro (24) de octubre del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la mandataria judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2021 proferido por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO [remitido a esta Corporación sólo el 23 de junio de 2022], dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL, adelantado en contra de REHABILITAR LTDA.

EL AUTO APELADO

En la referida providencia la A quo decidió "ordenar la que la parte demandante constituya caución suficiente, con la cual se garantice las costas y perjuicios que por efectos de la medida cautelar se pueda ocasionar (num. 2 del art. 590 del C.G.P.)".

LA APELACIÓN

Inconforme con esta determinación (auto del 30 de septiembre de 2021), la mandataria judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El medio de impugnación horizontal fue decidido desfavorablemente por auto del 08 de febrero de 2022 y remitido a esta Corporación para trámite del recurso vertical (23 de junio de 2022). Al sustentar las razones de su inconformidad, esgrimió en esencia,

haberse agotado para el caso concreto, requisito de procedibilidad en forma previa a la presentación de la demanda.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto en el artículo 321, numeral 8°, ésta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación impetrado; además, acorde con lo señalado por el artículo 35, *ibidem*, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la apelación formulada contra el auto que rechace 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, en tanto que "**el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión**". En consecuencia, el recurso aquí interpuesto compete resolverlo sólo al Magistrado Sustanciador.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede revocar el auto de fecha 30 de septiembre de 2021, mediante el cual la *A Quo* ordenó a la parte demandante constituir caución para el decreto de la medida cautelar solicitada en la demanda?

TESIS DEL DESPACHO. No procede revocar el auto apelado, pues el requisito de constituir caución en el caso concreto, obedece a la prescripción legal establecida en el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso.

CASO CONCRETO: Para lo que aquí interesa precisar, conforme a lo que reposa en el expediente digital, se resalta que:

-Los señores ARELIS JOAQUI, ANNIE PAOLA CAMPO JOAQUI, JUDDY ANDREA CAMPO JOAQUI [en nombre propio y en representación de NICOLÁS ALFREDO GALINDEZ CAMPO y JUAN SEBASTIAN MARIACA CAMPO], y, AMALIA JOAQUI, presentaron demanda de responsabilidad civil en contra de REHABILITAR LTDA, solicitando el decreto y práctica de una medida cautelar en los siguientes términos:

"Al tenor del artículo 590 y 591 del C.G.P., sírvase ordenar la inscripción de la demanda en la Cámara de Comercio del Cauca, donde se encuentra registrada REHABILITAR LTDA con NIT 81700120-01.

En virtud de lo anterior, solicito que en el mismo auto admisorio ... se ordene el embargo para ser anotado en el registro mercantil, para lo cual deberá oficiarse a la Cámara de Comercio del Cauca ...". (Así se registra en forma textual en el escrito de demanda inicial y en el de subsanación de la demanda).

-La A Quo procedió a su admisión en auto del 17 de marzo de 2021, no obstante, solo hasta el 30 de septiembre de esa anualidad se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar.

-En la referida providencia, la Juez de primera instancia señaló que en el *sub examine*, no se agotó (sic) requisito de procedibilidad y en cambio, se procedió a requerir el decreto y práctica de una medida cautelar, *"razón por la cual"*, al tenor de lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso, la parte debe prestar caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones perseguidas, prescribiendo que el *"monto de la caución se estima en \$128.431.664,46"*.

-Inconforme con esa determinación la apoderada de los demandantes presentó el recurso que ahora es materia de estudio esgrimiendo que *"con la presentación de la demanda se aportó la CONSTANCIA DE NO ACUERDO NA 2013 -0168 de 03 de octubre de 2013, surtida en el Centro de Conciliación "JUSTICIA Y PAZ", donde claramente se evidencia la comparecencia de REHABILITAR LDTA y se estipula que se cumple con el requisito de procedibilidad para acceder a la vía judicial para reclamar el derecho pretendido; de igual manera en los anexos de la demanda de folio 194 a 206 se encuentra la solicitud de conciliación remitida por la parte demandante al Centro de Conciliación que conoció del asunto"*.

-En ese contexto, y, pese a la ambigüedad del escrito de apelación, el despacho entiende que lo atacado, es la orden de constituir caución e impuesta a la parte demandante.

-Así las cosas, se recuerda en apretada síntesis, que las medidas cautelares como acto procesal, se encuentran codificadas - *en aplicación al principio de legalidad que les es propio*- en el artículo 590 del C.G.P.

Las mismas, se adoptan para asegurar la eficacia y materialización de los derechos objeto de controversia judicial¹, 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 el transcurso del tiempo en el que se produzca la decisión judicial, le signifique a quien resulte victorioso en el proceso.

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

¹“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).

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 de su 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.

-Dicho lo anterior, se exalta paralelamente, que la caución, puede definirse como *"cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena"* (artículo 65 del Código Civil), *"siendo especies de ella la fianza, la hipoteca y la prenda"*. *"En materia procesal las cauciones también constituyen una garantía que **se impone** a una de las partes para seguridad de la otra, llamada a cumplir la función de medida cautelar propiamente dicha o de contracautela"*².

-Dicha obligación, esto es, la de constituir caución, se encuentra consagrada en el numeral 2º, del artículo 590 del C.G.P., entendiéndose que la misma atiende a la finalidad de servir, para el resarcimiento de los perjuicios que se causen a la parte que soporta la medida cautelar, hasta un monto determinado y con ello, cumplir con los deberes impuestos para conseguir que la misma sea decretada. Se busca así, que los instrumentos cautelares sean proporcionales y razonables, equiparando de alguna manera, la tensión que surge, entre la necesidad de que existan, y, la afectación que se desprende de ellos, frente a quien se imponen en forma preventiva y antes de ser derrotado en el proceso.

-Lo anterior ilustra, que quien peticona la medida cautelar tiene la obligación de asegurar los posibles daños que ella pudiera ocasionar si no le asiste el derecho reclamado, ello guarece el principio de igualdad

²Medidas cautelares en el Código General del Proceso, EJRLB

y proporcionalidad, constituyéndose en una herramienta procesal idónea para alcanzarlo³, sin que aquí la parte recurrente explique por qué el decreto de la medida que ha suplicado, esta exento de cumplir con la carga legal de constituir la caución, máxime cuando no se configura en el caso concreto, ninguna excepción para que la A Quo pueda ordenarla sin garantía previa (v.g. solicitud de amparo de pobreza).

-Tampoco se entiende, cómo el único argumento utilizado por la parte recurrente, sirva de sustento para exonerarla de la citada caución, pues el referido artículo 590 estipula la obligación de prestarla y en el párrafo primero lo que prescribe es que la solicitud de cautelas habilita a la parte demandante para acudir directamente ante el Juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, lo que en todo caso no significa, que agotada la conciliación y pedida la cautela, la parte quede exonerada de prestar la caución, como parece entenderlo acomodadamente la apoderada judicial de los demandantes, desconociendo de contera, conceptos sustanciales básicos en torno a la naturaleza y requisitos de la medida cautelar y la caución.

-En conclusión, el mecanismo extrajudicial no tiene per sé, la finalidad de exonerar a la parte de constituir una garantía a favor de quien resiste la cautela, siendo competencia funcional de la A Quo determinar la procedencia y/o términos en que debe decretarse, una vez prestada la aludida garantía, últimos aspectos que se anota, no fueron motivo de impugnación y en consecuencia, exceden la competencia funcional de este despacho para hacer algún pronunciamiento frente a ese tópico.

³Al respecto, en la sentencia C-316 de 2002, la Corte afirmó 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. (...) Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso".

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Confirmar el auto adiado el 30 de septiembre de 2021 proferido por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas al no haberse causado.

TERCERO: Por secretaría **Remitir** en medio digital al Juzgado de origen, lo actuado en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES.