

**TEMA: MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS** - Es deber del Juez frente a una solicitud cautelar, efectuar un estudio que desborde la simple revisión de las medidas nominadas, para consultar la naturaleza y demás particularidades de la causa promovida, y si es del caso decretar una cautela con la entidad de asegurar la eficacia del proceso como garantía de los derechos sustanciales.

**HECHOS:** Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, mediante la cual se negó el decreto de una medida cautelar innominada. El recurrente manifiesta la necesidad de que la medida cautelar solicitada sea decretada, por cuanto se requiere para garantizar que los derechos de la demandante no se vuelvan nugatorios y que la medida es proporcional, si se tiene en cuenta el valor de la pretensión, máxime que se cuenta con la respectiva caución que respalda el decreto de la cautela.

**TESIS:** (...) En desarrollo y actualización de la tutela cautelar brindada por la especialidad civil de la jurisdicción, uno de los fines declarados para la expedición del nuevo Código General del Proceso, es la ampliación considerable de las medidas cautelares, abandonando entre otras cosas la tradicional orientación restringida y taxativa del régimen cautelar. (...) En el texto del segmento distinguido con la letra c) del artículo 590 del Código General del Proceso, se consagra la que podríamos llamar cautela atípica, genérica o innominada, lo que significa que el Código General del Proceso abandona el numerus clausus en medidas cautelares, para abrir esta modalidad de garantía hacia el numerus apertus. El Código General del Proceso, en materia de medidas cautelares, expresa un sesgo ius publicista en tanto, otorga un mayor poder al juez, lo cual se expresa de varias maneras en el artículo 590. Así, cuando el artículo se refiere a la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la medida, otorga al Juez en el caso de la cautela genérica un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre esas medidas. No quiere decir ello que el Juez pueda de oficio inventar o decretar la medida que en su parecer sea apropiada, sin que haya petición de parte, pero una vez le ha sido solicitada una medida que puede afectar en mayor grado los derechos del demandado, podría el Juez de oficio, sustituirla por otra más razonable. Igualmente, a lo largo de la letra c), del artículo 590 del C.G.P., el Juez puede reducir la intensidad de la medida para decretar una más benigna. (...) De manera que es deber del Juez frente a una solicitud cautelar, efectuar un estudio que desborde la simple revisión de las medidas nominadas, para consultar la naturaleza y demás particularidades de la causa promovida, y si es del caso decretar una cautela con la entidad de asegurar la eficacia del proceso como garantía de los derechos sustanciales reconocidos en la Constitución y la Ley. (...) debe tenerse en cuenta que ni en la solicitud de decreto de la medida, ni en el recurso interpuesto por la parte demandante, se dejó sentada la necesidad del decreto de la misma, en relación con las razones que para acceder a ella enuncia el literal c) del artículo 590 del C.G.P., pues el único argumento que insistentemente expuso la parte solicitante fue la cuantía de las pretensiones, empero nada se advierte en cuanto a la necesidad de decretar la cautela porque se advierta de manera razonable que se requiere para asegurar la efectividad de la pretensión, se reitera, ningún argumento se presentó al respecto, únicamente se enuncia que la demandante se afectaría en sus derechos y que por tanto se protegería con la cautela el derecho objeto del litigio, pero reduciendo todo al aspecto económico que encierra el monto de las pretensiones. Ahora bien, en tratándose de un proceso declarativo, no es posible en un estado tan primigenio de la actuación, dar fe de que lo afirmado por la parte demandante en los hechos y pretensiones de la demanda es cierto, pues se

debe agotar el debido período probatorio y ejercicio del derecho de contradicción escuchando a ambas partes para contar con un verdadero panorama que permita dilucidar la apariencia de buen derecho de la solicitud, la que no se advierte en el momento, si se tiene en cuenta que la demandada arguyó razones tendientes a desconocer la existencia del contrato cuya declaratoria se persigue.

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 27/04/2020

PROVIDENCIA: AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



*“Al servicio de la justicia y de la paz social”*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

<b>PROCESO</b>	VERBAL
<b>DEMANDANTE</b>	J AND J CONSTRUCCIONES S.A.S.
<b>DEMANDADOS</b>	PROYECO S.A.S.
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA -APELACIÓN DE AUTO-
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUI
<b>RADICADO</b>	05360 31 03 002 2018 00284 01 INTERNO 2020-014
<b>PROVIDENCIA</b>	AUTO INTERLOCUTORIO N° 038
<b>TEMAS</b>	MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA.
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

**Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)**

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí el día 13 de septiembre de 2019 (fls. 9 y 10, c.2), mediante la cual se negó el decreto de una medida cautelar innominada.

### **I. ANTECEDENTES**

Según se puede apreciar del copiado, en el proceso declarativo encaminado a que se declare la existencia de un contrato de obra verbal y uno escrito, entre la sociedad demandante y demandada, busca además que luego de declarada dicha relación contractual, se determine que la demandada debe, según su responsabilidad contractual, cancelar a la demandante unas sumas de dinero que se especificaron en la demanda, fue solicitado por la demandante el decreto de unas medidas cautelares consistentes en *“el embargo y secuestro de los Establecimientos de Comercio de la Sociedad*

*PROYECO S.A.S., inscrita en la Cámara de Comercio de Medellín e identificada con NIT. 800090571-0; ubicados en la Cra. 25 A N° 1-131, Oficina 1108 y en la Cra 63 B N° 32 E 25, Oficina 204 de la nomenclatura urbana de Medellín.”*

La demanda fue admitida mediante auto de 19 de diciembre de 2018 (fl.147, c.1), providencia de la que se notificó la parte demandada procediendo a constituir apoderado judicial a través del cual allegó contestación (cfr. fls. 148 a 150, 159 a 162 , c.1); así mismo, solicitó *“el cese o suspensión de la medida cautelar sobre el establecimiento de comercio hasta tanto no (sic) se resuelvan las excepciones previas anexas a la contestación de la demanda”* (fl. 171, c.1).

Mediante auto de 8 de abril de 2019 (fl. 2. C.2), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí exigió a la parte demandante, previo a decidir sobre la medida cautelar solicitada, prestar caución por la suma de \$99.000.000, en dicha providencia además se decidió negativamente la solicitud elevada por la parte resistente. Luego, en proveído de 13 de septiembre de 2019, decidió no decretar la medida cautelar que fue solicitada, indicando con fundamento en el artículo 590 del C.G.P., que no la considera razonable ni necesaria, en la medida en que la única justificación que se presenta para solicitarla es la cuantía de la Litis, aunado a que como la parte demandada niega la existencia de la relación contractual cuya declaratoria se persigue, se obnubila con ello la apariencia de buen derecho y por tanto, en ese momento procesal no es factible suponer la procedencia del objeto de reclamación; haciendo relación a que debe existir una estrecha relación entre las medidas cautelares y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

## **II. LA IMPUGNACIÓN**

Frente al anterior proveído, la parte accionante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 11 y 12 C.2), argumentando que con las pruebas allegadas se demuestra que existe un saldo pendiente dentro de la relación contractual que la vinculó con la demandada y que ese saldo es adeudado por ésta, máxime que en la contestación de la demanda no se presentó prueba alguna que demuestre que realizó el pago del saldo de las

obras realizadas.

Aduce que el *a quo* tomó en consideración lo reglado por el Art. 590 numeral 1, literal b del C.G.P. para negar la solicitud de decreto de medida cautelar, lo cual afirma es violatorio del debido proceso y generaría la nulidad del auto que negó el decreto de la medida cautelar, porque esa decisión no es coherente con el trámite que venía implementando el despacho al proceso, ni aplicable al trámite legal de la medida cautelar solicitada, ya que el numeral 1°, literal b del artículo 590 del C.G.P. hace referencia a la medida cautelar de inscripción de la demanda y no a la que fue solicitada.

Refiere también a la necesidad de que la medida cautelar solicitada sea decretada, por cuanto se requiere para garantizar que los derechos de la demandante no se vuelvan nugatorios y que la medida es proporcional, si se tiene en cuenta el valor de la pretensión, máxime que se cuenta con la respectiva caución que respalda el decreto de la cautela.

Descorrido el respectivo traslado del recurso, oportunidad que fue aprovechada por la demandada para oponerse a la prosperidad del recurso (fl. 14, c.2), mediante auto de 18 de noviembre de 2019 (fl. 15, c.2), fue decidido el recurso de reposición manteniendo incólume la providencia impugnada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. ACTUAL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS CIVILES DECLARATIVOS.**

En desarrollo y actualización de la tutela cautelar brindada por la especialidad civil de la jurisdicción, uno de los fines declarados para la expedición del *nuevo* Código General del Proceso, es la ampliación considerable de las medidas cautelares, abandonando entre otras cosas la tradicional orientación restringida y taxativa del régimen cautelar.

Manifestación irrefutable de lo anterior es la redacción del artículo 590

*ibidem*<sup>1</sup>, conforme al cual:

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:

(...)

**c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.**

**Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.**

**Así mismo, el juez tendrá 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. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.**

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.

Nótese que la norma citada y particularmente el apartado destacado, dedicado a la denominada medida cautelar innominada, se encarga de modificar radicalmente la óptica de la medida cautelar en el proceso civil. Sobre el anterior aspecto ha tenido la oportunidad del comentar la doctrina nacional:

*La cautela innominada en el Código General del Proceso.* En el texto del segmento distinguido con la letra c) del artículo 590 del Código General del Proceso, se consagra la que podríamos llamar cautela atípica, genérica o innominada, lo que significa que el Código General

---

<sup>1</sup> Artículo vigente desde el 1° de octubre de 2012, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 627 del Código General del Proceso.

del Proceso abandona el *numerus clausus* en medidas cautelares, para abrir esta modalidad de garantía hacia el *numerus apertus*. El Código General del Proceso, en materia de medidas cautelares, expresa un sesgo *ius publicista* en tanto, otorga un mayor poder al juez, lo cual se expresa de varias maneras en el artículo 590. Así, cuando el artículo se refiere a la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la medida, otorga al Juez en el caso de la cautela genérica un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre esas medidas. No quiere decir ello que el Juez pueda de oficio inventar o decretar la medida que en su parecer sea apropiada, sin que haya petición de parte, pero una vez le ha sido solicitada una medida que puede afectar en mayor grado los derechos del demandado, podría el Juez de oficio, sustituirla por otra más razonable. Igualmente, a lo largo de la letra c), del artículo 590 del C.G.P., el Juez puede reducir la intensidad de la medida para decretar una más benigna”<sup>2</sup>

De manera que es deber del Juez frente a una solicitud cautelar, efectuar un estudio que desborde la simple revisión de las medidas nominadas, para consultar la naturaleza y demás particularidades de la causa promovida, y si es del caso decretar una cautela con la entidad de asegurar la eficacia del proceso como garantía de los derechos sustanciales reconocidos en la Constitución y la Ley.

## **2. CASO CONCRETO.**

Revisada la solicitud de decreto de medida cautelar que fuera negada por el Juzgado de primer grado, se tiene que al tratarse de un proceso declarativo, en el que se está solicitando el embargo y secuestro de un establecimiento de comercio, dicha solicitud se enmarca dentro del contenido del artículo 590 numeral 1), literal c) del Código General del Proceso, esto es que se trata de una solicitud de decreto de medida cautelar innominada, cuya procedencia se afina en que se pueda asegurar la efectividad de las pretensiones, proteger el derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños o hacer cesar los que se hubieren causado.

Así pues, si se tiene en cuenta que la pretensión principal del proceso es que se declare la existencia de una relación contractual entre demandante y demandada, de cuya prosperidad no necesariamente depende el éxito de la segunda pretensión, que es la que encierra un contenido económico, ya que puede que salga avante la primera pero no por ello se asegura el éxito de la

---

<sup>2</sup> VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Algunos apuntes acerca de las cautelares en el Código General del Proceso*. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho procesal*. Septiembre 12, 13 y 14 de 2012.

segunda, entonces habrá de concluirse que la medida cautelar solicitada no guarda relación con el derecho pretendido ni tampoco puede entenderse que con ella se busca darle efectividad a las pretensiones, porque la discusión central del proceso girará entorno a la demostración de la existencia del contrato cuya declaratoria se persigue y luego de superado ello, a la demostración de la existencia de prestaciones pendientes.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que ni en la solicitud de decreto de la medida, ni en el recurso interpuesto por la parte demandante, se dejó sentada la necesidad del decreto de la misma, en relación con las razones que para acceder a ella enuncia el literal c) del artículo 590 del C.G.P., pues el único argumento que insistentemente expuso la parte solicitante fue la cuantía de las pretensiones, empero nada se advierte en cuanto a la necesidad de decretar la cautela porque se advierta de manera razonable que se requiere para asegurar la efectividad de la pretensión, se reitera, ningún argumento se presentó al respecto, únicamente se enuncia que la demandante se afectaría en sus derechos y que por tanto se protegería con la cautela el derecho objeto del litigio, pero reduciendo todo al aspecto económico que encierra el monto de las pretensiones.

Ahora bien, en tratándose de un proceso declarativo, no es posible en un estado tan primigenio de la actuación, dar fe de que lo afirmado por la parte demandante en los hechos y pretensiones de la demanda es cierto, pues se debe agotar el debido período probatorio y ejercicio del derecho de contradicción escuchando a ambas partes para contar con un verdadero panorama que permita dilucidar la apariencia de buen derecho de la solicitud, la que no se advierte en el momento, si se tiene en cuenta que la demandada arguyó razones tendientes a desconocer la existencia del contrato cuya declaratoria se persigue.

Finalmente esta Magistratura se pronunciará sobre lo que la parte recurrente alega como constitutivo de nulidad del auto apelado, para indicar que no le asiste razón al respecto, porque lo que se puede evidenciar es un yerro por parte del apelante al momento de enunciar que el *a quo* en sus consideraciones acudió a lo reglado en el artículo 590 numeral 1, literal b del C.G.P. al momento de negar la medida cautelar peticionada, ya que al constatar el tenor literal del auto del 13 de septiembre de 2019 mediante el



cual se negó el decreto de la medida cautelar (fls. 9 y 10 C.2) se advierte que la norma en la que el Juez fundó claramente su decisión, fue el literal c) del numeral 1) del artículo 590 del C.G.P. que es el que trata de las medidas cautelares innominadas, y no de la inscripción de la demanda como lo aduce el accionante en su escrito. Adicional a ello también habrá que decir que en nada influye que el fallador de primer grado haya requerido a la parte demandante, previo a decidir sobre la medida cautelar, para que se aportara póliza, pues la constitución de la misma no asegura que se decrete la medida solicitada, téngase en cuenta que en ningún momento se estableció que la póliza era requisito para decretar la cautela solicitada, sino para decidir sobre la misma.

#### 4. COLOFÓN Y COSTAS.

En suma, se impartirá confirmación a la decisión objeto de alzada. No obstante las resultas del recurso interpuesto, no habrá lugar a imponer condena en costas a la parte recurrente por cuanto las mismas no se acreditaron causadas en esta instancia (regla 8 del art. 365 del Código General del Proceso).

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,

#### IV. RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto objeto de apelación, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar innominada solicitada por la sociedad demandante.

**SEGUNDO. ABSTENERSE** de imponer condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

  
**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**  
Magistrada

**NOTA.** Se deja constancia que esta providencia contiene la firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.