



República de Colombia  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

**Código No 080013153010-2020-00057-01  
Radicación No. 42.943**

**SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA  
Magistrada Sustanciadora**

**Barranquilla, catorce (14) de enero del año dos mil veintiuno (2021)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha veintisiete (27) de julio de 2020, proferido por el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, al interior del proceso VERBAL promovido por GREGORIO TORREGROSA PALACIO Y OTRO contra BANCO DE OCCIDENTE S.A., mediante el cual se admitió la demanda y se negó una medida cautelar innominada.

**ANTECEDENTES**

1. GREGORIO TORREGROSA PALACIO y la sociedad DISTRIMADERAS Y REPRESENTACIONES TORREGROZA Y CIA S. en C. instauraron demanda verbal declarativa de mayor cuantía por responsabilidad civil contractual y extracontractual en contra BANCO DE OCCIDENTE S.A., por medio de la cual solicitaron se declarará como abusiva toda cláusula, disposición y/o interpretación en virtud de la cual la parte demandada se ampara para liquidar y cobrar intereses moratorios sobre la totalidad del capital del crédito otorgado y no sobre el monto total de la cuota vencida; y declarar responsable al demandado por incumplimiento del contrato transaccional suscrito entre las partes el día 21 de junio de 2019.
2. En el escrito de la demanda, solicitan los demandantes el decreto de una medida cautelares innominada, enunciada así: *“Con fundamento en el artículo 590 literal C y con el propósito de obtener la oportuna protección del derecho en litigio, como lo es los efectos adversos del reporte negativo en calificación “C” ante las centrales de riesgo y las consecuencias derivadas del mismo por aplicación del figura “alineación al sector” aplicadas por BANCO CAJA SOCIAL DE AHORRO, BANCO ITAU, AV VILLA, SCOTLABANK, sírvase ordenara a BANCO DE OCCIDENTE, dar cumplimiento a la corrección integral en los puntuales términos que le fue ordenado por Juez de tutela en la parte resolutive de la sentencia en su numeral cuarto, el cual reza: “CUARTO: Ordenar a la entidad accionada, BANCO DE OCCIDENTE, a que se sirva requerir a las entidades financieras, tales como, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO SCOTLABANK(Hoy COLPATRIA) para que corrijan la calificación “C”*



**República de Colombia**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla**  
**Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia**

*originadas como consecuencia de haberse plegado dicha calificación en cumplimiento y aplicación de la Circular 100 de 1995, numerales 2.2.3 y 2.2.4 emanada de la Superintendencia Financiera”*

3. El JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, por medio de auto de fecha 27 de julio de 2020, admitió la demanda y negó la medida cautelar solicitada por el demandante, fundamentado en que al existir una sentencia de tutela cuenta el demandante con el mecanismo de desacato para hacer cumplir lo plasmado en la sentencia, y que la medida cautelar innominada no es consecuente con las pretensiones solicitadas por cuanto a través de dicha medida no se asegura las resultas del proceso, es decir, la medida cautelar no emerge necesaria, ni proporcional, amén de estar garantizada con una acción de tutela como lo confiesa el actor.
4. Dentro del término legal, la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha del 27 de julio de 2020, solicitando se reponga el auto admisorio de la demanda respecto a la denegación de la medida cautelar innominada solicitada.
5. Mediante providencia del 10 de agosto de 2020, el JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, resolvió no reponer el auto admisorio de la demanda y se concedió el recurso de alzada contra el auto que denegó la medida cautelar innominada solicitada.
6. Posterior a esto, el apoderado de la parte demandante solicitó ACLARACIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN del auto del 10 de agosto 2020, para que el juzgado se sirviera a aclarar y/o complementar lo manifestado en la providencia, cuando particularmente refiere que: “Respecto a la sentencia de tutela a la que se refiere la parte actora como prueba de buen derecho de la medida pretendida, esta no fue aportada con la demanda [...]”, toda vez que expresa que en junto a la demanda se anexo la prueba en cuestión (sentencia de tutela) y que lo aducido obedeció a un error.
7. Por medio de providencia de fecha 18 de agosto de 2020, el JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, enlistó las pruebas que se encuentran aportadas en el proceso y las que, enunciadas en la demanda, no fueron anexadas a la misma, dentro de las cuales no se evidencia el aporte de la sentencia de tutela enunciada. Por lo cual, resolvió no acceder a la petición del demandante en escrito que solicita la aclaración y/o complementación del auto del 10 de agosto de 2020.

### **FUNDAMENTOS DEL A QUO**

El a quo fundamentó su decisión de no reponer el auto, en la falta de necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar solicitada. Argumenta el a quo que la medida solicitada no es consecuente con las pretensiones de la demanda, toda vez, que con dicha medida no se asegura las resultas del proceso, ya que el levantamiento del reporte negativo en las centrales de riesgo es una pretensión consecuencial que no evita que de resultar avante las pretensiones estas queden desprotegidas, sin dejar de mencionar que el levantamiento del reporte negativo ya



**República de Colombia**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla**  
**Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia**

ha sido declarado en una sentencia de tutela como lo confiesa el actor, siendo este medio constitucional el más expedito para lograrlo.

Considera el juez a quo que no emerge la apariencia del buen derecho en cuanto al incumplimiento contractual por parte del demandado, toda vez que dicho punto tiene un campo de discusión y verificación, y que de los hechos de la demanda y las pruebas aportadas no se influye que el derecho del demandante sea más probable que el del demandando.

Menciona el juez a quo, que el actor y actual recurrente tiene a su disposición el mecanismo constitucional de “incidente de desacato” para lograr el cumplimiento de la orden emitida por el juez de tutela, en la que se ordena el retiro del reporte negativo, tal como lo enuncia el actor.

En conclusión, considera el juez a quo que la medida cautelar solicitada es improcedente, al no ajustarse al marco procedimental señalado en el artículo 590 del C.G.P.

**FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE**

El apoderado judicial de la parte ejecutante sustentó el recurso con base en los siguientes argumentos:

Sustenta el recurrente que la medida solicitada sí fue objeto de estudio y ordenada dentro de la acción constitucional (Radicado No. 08001-40-09-005-2019-00046-01 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla), pero que no por ello, resulta ser la instancia constitucional, la única o exclusiva vía por medio de la cual se ventile y dirima un incumplimiento por parte del entonces accionado de las ordenes impuestas, pues, la jurisdicción ordinaria, también resulta ser el medio competente y por demás propicio, para que el demandante solicite el acatamiento de una orden dada a su favor.

Considera el recurrente que poner en funcionamiento la figura del desacato, y omitir declarar la medida cautelar solicitada, constituiría una omisión y transgresión del principio de economía procesal. Manifiesta el apelante que la acción de tutela es residual, por lo cual el incidente de desacato, al ser accesorio de la misma, tiene dicha calidad residual.

Manifiesta el recurrente, contrario a lo expresado por el juez a quo, que la medida solicitada si es consecuente con las pretensiones de la demanda y que incide en las resultas del proceso. A su vez, expresa que la negación de la medida cautelar detonaría un perjuicio mayor a los ya cometidos y demostrados al afectar el musculo financiero de la empresa.

Consecuentemente expresa que “la medida cautelar solicitada resulta inocua para la parte demandada, porque entre otros asuntos, dicha entidad financiera fue quien se comprometió mediante contrato transaccional, a requerir al resto de las entidades bancarias para que corrigieran el reporte que de manera indebida e irregular habían elevado; luego entonces, el que se decrete lo solicitado, no transgrede, siquiera mínimamente los derechos de la dicho extremo de la lid, sino



República de Colombia  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

que por el contrario, lo conmina a que atienda a los compromisos que en su momento decidió asumir.”

Respecto a la apariencia del buen derecho, expresa el recurrente que sí existen los argumentos y evidencias probatorias para que el despacho haya detectado la apariencia del mismo, tales como el solo hecho de que a través de la acción de tutela el juez constitucional le haya ordenado efectuar, al hoy demandado, la misma acción positiva solicitada con la medida cautelar.

### PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los argumentos planteados anteriormente, le corresponde a la Sala determinar si: ¿es procedente decretar la medida cautelar innominada en el caso concreto, de acuerdo a las exigencias del artículo 590 del Código General del Proceso?

### CONSIDERACIONES

#### De las medidas cautelares innominadas.

Las medidas cautelares innominadas, según la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2013:

*“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para **“prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”**.”*

Según el autor Jairo Parra Quijano, son aquellas que no siendo previstas de manera expresa por el legislador, el mismo facultó al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete si la encuentra razonable para el cumplimiento de lo consagrado en el artículo 590 del Código General del proceso<sup>1</sup>. Dicho artículo, en su literal c enuncia lo siguiente”.

*“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.**”*

La razonabilidad de esta medida se fundamenta en los escenarios que enuncia la norma, referenciados a los fines de toda medida cautelar y sus características.

Tal como lo enuncia el artículo 590, el juez para decretar la medida cautelar debe apreciar, además la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, la apariencia del buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada.

Respecto de la apariencia del buen derecho, se entiende como la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (fumus boni iuris)<sup>2</sup>, es decir, que el derecho cuya

1 Parra Quijano, J. (2013). Medidas cautelares innominadas. In Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal (pp. 315-317).

2 Álvarez Gómez, M. (2014). Las medidas cautelares en el Código General del Proceso. MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL, Consejo Superior de la Judicatura.



República de Colombia  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

protección se reclama luce factible o probable, siempre que el juez encuentre soporte probatorio para considerar que la reclamación ofrece una apariencia racional de buen derecho. Esta apariencia emerge usualmente de las pruebas aportadas por el solicitante y, una medida cautelar adoptada para respaldar o asegurar un derecho que se evidencia débil resultaría siempre arbitraria.

No se presupone que el derecho sustantivo sea cierto, pero sí que sea creíble, aparente<sup>3</sup>.

**Respecto de las funciones de las medidas cautelares.**

Conforme a lo enunciado por la Corte Constitucional las medidas cautelares son 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, así enuncia en sentencia C-379 de 2004:

*“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. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.”*

Enuncia Jairo Parra Quijano (2013) que las medidas cautelares cumplen el contenido constitucional del derecho a acceder a la justicia, garantizando la efectividad de las sentencias y contribuyendo a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que en el desarrollo de un proceso se mantenga un estado de cosas semejantes al que existía cuando el sujeto procesal recurrió a los jueces<sup>4</sup>. Así mismo, considera Lopez Blanco (2016) que las medidas cautelares buscan en la mayoría de los casos, pero no exclusivamente, asegurar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante, y que en caso que se profiera decisión que acepte sus pretensiones, impedir para él mas perjuicios de los que ya le ha ocasionado el demandado. Enuncia dicho autor que el punto común en la doctrina, respecto de la finalidad de las medidas cautelares, es evitar los efectos nocivos del excesivo tiempo que utilizan en las tramitaciones de los proceso civiles<sup>5</sup>.

Las medidas cautelares son instrumentales, es decir, están en función de la pretensión o las pretensiones solicitadas en la respectiva demanda. Por lo cual, las mismas buscan contribuir a la materialización del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez.

**CASO CONCRETO**

En el presente caso, el demandante solicita se ordene el decreto de una medida cautelar innominada referida a que se ordene al demandado a *“requerir a las entidades financieras, tales como, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO SCOTLABANK (Hoy COLPATRIA) para que corrijan la calificación “C”.*

3 3 Álvarez Gómez, M. (2014). Las medidas cautelares en el Código General del Proceso. MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL, Consejo Superior de la Judicatura

4 Parra Quijano, J. (2013). Medidas cautelares innominadas. In Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal (pp. 315-317).

5 López Blanco, H. F. (2016). Código General del Proceso-Parte General. Bogotá DC: Dupre.



República de Colombia  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

Tal como se expresó anteriormente, este tipo de medidas deben corresponder con varios lineamientos expresados por el legislador, tales como la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, la apariencia del buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada.

Considera el despacho que la medida solicitada se evidencia innecesaria e inefectiva respecto de las pretensiones planteadas en la demanda, toda vez que no corresponden con las mismas, ni por medio de esta se asegura el cumplimiento de la futura decisión del juez.

En el presente caso, la amenaza al derecho en litigio se evidencia mínima, al contar el actor con una sentencia de tutela que ha amparado sus derechos y ha ordenado al accionado a seguir una orden clara, cuyo contenido es el mismo al solicitado en la medida cautelar.

Tal como se enuncia a lo largo de los memoriales y expresiones del juez a quo, el actor cuenta con un mecanismo idóneo y más ágil para lograr el cometido solicitado, **el incidente de desacato**, como mecanismo constitucional se torna en el mecanismo más expedito para lograr el cumplimiento del fallo de tutela que contiene la orden solicitada con la medida cautelar. Recuérdese al impugnante que para que se efectúe el decreto de una medida cautelar, es necesario que el demandante preste caución que corresponderá de manera general al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

Esta circunstancia hace notorio que el incidente de desacato puede ser el medio más favorable con el que cuenta el accionante para conseguir el cumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, convirtiendo en innecesaria y no proporcional el decreto de la medida cautelar solicitada.

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha veintisiete (27) de julio de 2020, proferido por el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, al interior del proceso VERBAL promovido por GREGORIO TORREGROSA PALACIO Y OTRO contra BANCO DE OCCIDENTE S.A., mediante el cual se admitió la demanda y se negó una medida cautelar innominada.

**SEGUNDO:** Remítase el proceso al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

  
SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA  
Magistrada

**SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 7 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA**

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: **ebc903fd2da399191c8176970db2d689585d1fef8da2f78044de6f08df9abe37**  
Documento generado en 14/01/2021 12:28:28 PM