



SALA UNIPERSONAL DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	Verbal – pago por consignación
DEMANDANTES	Hyundai Engineering and Construction Co Ltda., Hyundai Engineering Co Ltda. Y Acciona Agua S.A.S., en condición de integrantes del Consorcio de Aburrá HHA
DEMANDADO	Vías S.A.S.
RADICADO	05001 31 03 015 2021 00336 01
DECISIÓN	Confirma auto apelado

Medellín, diecinueve de diciembre de dos mil veintidós

El Despacho resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1. En providencia de 20 de abril de 2022, el Juzgado 015 Civil del Circuito de Medellín no accedió a la solicitud de adición y aclaración del auto admisorio, en relación con las medidas cautelares solicitadas, consistentes en, *"ordenar a la parte demandada abstenerse de iniciar procesos ejecutivos en contra de las demandantes, para buscar el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el laudo arbitral del 6 de mayo de 2021 y su adición del 30 de junio del mismo año..."* y *"ordenar a la parte demandada abstenerse de solicitar medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes de las demandantes, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el laudo arbitral del 6 de mayo de 2021 y su adición del 30 de junio del mismo año..."*. Como fundamento de la decisión, consideró improcedentes tales cautelas, porque el decreto de estas afectaría el derecho de acceso a la administración de justicia de los demandados, debido a que se les vedaría la posibilidad de presentar demanda en relación con los derechos que consideren tener y quedarían subordinados única y exclusivamente a la aspiración de las demandantes sin considerar otras perspectivas que la destinataria de las medidas podría tener en el mismo asunto.

Señaló que las pedidas no son medidas razonables, ni buscan la protección del derecho objeto de litigio, pues se contraen a una negación del acceso a la

administración de justicia, que en nada aporta a la materialización de las determinaciones que se pueda adoptar en la sentencia.

1.2. Inconforme con la decisión, el extremo procesal activo presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en que solicitó se revocara la decisión y en su lugar se decretara las medidas cautelares exigidas.

Para ese efecto, adujo que, el despacho había interpretado de manera errónea la medida cautelar solicitada, pues esta nunca apuntó a que el demandado no pudiera acceder a la jurisdicción por una orden del juzgado, ya que la autoridad judicial no cuenta con la potestad de ordenar a otro juez que rechace la demanda que presente Vías S.A.S.; que en atención a que el demandante tiene la plena disposición para el pago, la solicitud de medidas cautelares impetradas, estaba encaminada a ordenar al demandado surtir en este proceso todas las decisiones en torno al monto que debe pagarse, y luego extinguir la obligación por el pago. Expuso que el fallador tiene la posibilidad de proferir órdenes dirigidas a las partes, cuyo incumplimiento puede ser sancionado conforme se prevé en los artículos 43 y 44 del C.G.P. en consonancia con el literal c del artículo 50 y que, en este caso, la finalidad de las medidas pedidas consiste, ante todo, en asegurar la efectividad de la pretensión de pago por consignación. Reflexionó que, si Vías S.A.S., presenta una demanda ejecutiva para el pago de la misma obligación, ¿para qué serviría el proceso de pago por consignación?; y ¿cómo se evitaría un pago doble? Añadió que la medida no es lesiva de los derechos del demandado; que el juzgador consideró que, si el demandado tiene otra perspectiva sobre el mismo asunto, debía tener derecho a discutirlo ante la jurisdicción, frente a lo cual el recurrente anotó que el proceso con pretensión de pago por consignación, justamente, es un procedimiento en que se discute si un pago y su cuantía son efectivos y suficientes para satisfacer las obligaciones de una parte, de modo que, si el demandado no está de acuerdo, tiene derecho de discutirlo ante la jurisdicción, pues puede oponerse al mismo, sin necesidad de entorpecer la actividad judicial con nuevas demandas, que en definitiva guardarían íntima relación con la actual, lo que impediría su trámite. Preciso que los demandantes están en plena disposición de pagarle a la accionada, y la medida impetrada impediría que Vías S.A.S. abuse del derecho de acción que le asiste, debido a que, con el presente proceso, la demandada está en la mejor disposición imaginable para un acreedor: llegar, sin mayores discusiones, a alcanzar la meta de pago que solo obtendría al terminar un extenuante proceso ejecutivo.

Finalmente, explicó que la figura invocada existe en el arbitraje internacional, y que, ante la relativa novedad de las medidas innominadas, aún no tiene un desarrollo detallado en la doctrina y la jurisprudencia, que en cada caso debe insinuar la medida cautelar acertada. Dijo que no es irrazonable e inclusive es usada en todo el mundo en el contexto del arbitraje internacional, y que, pese a estar acá en un contexto distinto, el asunto en estudio surgió de un arbitraje internacional. Explicó que las "*anti suit injunctions*", son órdenes provisionales consistentes en que una parte del arbitraje se abstenga de iniciar pretensiones judiciales que puedan interferir con el asunto objeto del litigio. Expresó que un proceso ejecutivo, para pretender el mismo pago por consignación será incompatible con el transcurso de este mismo proceso, en que se debe decidir si la parte demandante satisfizo, o no, la obligación de pagar una suma determinada de dinero; que las leyes colombianas ya tienen medios para evitar en casos con causas fácticas idénticas que se tome decisiones disímiles, como son las medidas cautelares solicitadas.

1.3. En proveído de 6 de julio de 2022, el Juzgado 015 Civil del Circuito de Medellín resolvió el recurso de reposición de manera desfavorable, por lo que mantuvo incólume lo decidido y concedió la alzada. Para decidir, advirtió que los argumentos y consideraciones trazadas en el auto recurrido cobraban vigencia para resolver el asunto, pues a pesar de lo expuesto por el recurrente, para el despacho lo decidido en el auto de 22 de abril, está soportado legal y constitucionalmente, y es la base para no variar tal decisión. También anotó que las cautelas requeridas tendrían cabida solamente en el caso que las partes hubiesen efectuado algún acuerdo en tal sentido, como se desprende de la figura jurídica "*anti suit injunction*" o medidas anti proceso, figura que efectivamente y desde hace largo tiempo se ha desarrollado en forma global, y que propende por evitar que acciones paralelas sean iniciadas en violación de lo acordado contractualmente respecto de una jurisdicción exclusiva; pero que hasta ahora solamente ha sido utilizada en el arbitraje, y en el entendido de la existencia de un pacto contractual, en el cual ambas partes acuerdan que las controversias que se susciten en el respectivo negocio jurídico, serán ventiladas ante un determinado juez, pero que tampoco ha puesto cortapisas en cuanto al tipo de acción intentada.

Sostuvo que el hecho de que las demandantes tengan plena disposición para el pago, no significa que su contraparte deba ceder sin más a sus pretensiones, o amoldarlas al trámite o proceso elegido por aquellas, pues si se llegó a esta instancia del proceso de pago por consignación, no es porque la demandada esté en buena posición de alcanzar el pago que ella consideraría realmente se

le adeuda, sino más bien lo que la parte demandante considera adeudar; y es que, si existe disposición para el pago, por qué razón entonces no se hizo de mutuo acuerdo con su contraparte, o por qué no citó a su demandado a una conciliación prejudicial, previo a acudir a esta instancia judicial, actuaciones estas que permiten la fluidez de las buenas relaciones comerciales, y por decirlo en palabras del propio recurrente, sin que la actividad judicial se entorpezca. También recordó que la interposición de las acciones que la accionada formule o presente en atención a hacer valer sus derechos, no podría considerarse como un abuso del derecho.

Por último, precisó que no se advierte consecuencia desfavorable para las demandantes al no acceder a su solicitud, pues, de todas formas, y tal como ella misma lo reconoció, adeuda unos valores, y no puede pretender imponer límites a su acreedor para tratar de hacer efectivos estos, en la forma que estime conducente, siempre dentro del ordenamiento legal.

## 2. CONSIDERACIONES

2.1. El literal c del numeral 1 del artículo 590 establece las medidas cautelares innominadas y al respecto señala:

*"ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. 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”.*

2.2. Sobre el tema de las medidas cautelares innominadas la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC4557 de 2021, precisó lo siguiente:

*"Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio<sup>1</sup>.*

*La Corte Constitucional, al declarar inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011<sup>2</sup>, en la sentencia C-835 de 2013, sobre las mismas, advirtió:*

*"(...) [E]n el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir*

---

<sup>1</sup> CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 30. MEDIDAS CAUTELARES. El Director de la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior podrá adoptar, en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control y mediante resolución motivada, las siguientes medidas cautelares inmediatas: (...) d) Cualquiera otra medida que encuentre razonable para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control (...)”.

*daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que[,] para su imposición, son claramente delineados por el legislador.*

*"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' (...)"*

*"En efecto, en el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012) las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos están contenidas en el artículo 590, según el cual pueden ser solicitadas por el demandante, desde la presentación de la demanda.*

*"El literal c) del referido artículo 590 permite al juez, previa petición de parte, decretar cualquier otra medida cautelar que "encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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 tal efecto, el citado literal preceptúa que "el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho". Igualmente, "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".*

*"Queda claro que incluso en los casos de medidas cautelares innominadas o atípicas, es imperativo que el legislador diseñe previamente los parámetros mediante los cuales la autoridad, judicial o administrativa, pueda acudir a ella, pues aunque no existe una exigencia constitucional para que en todas las actuaciones se*

*contemple la posibilidad de decretar medidas cautelares, es necesario que su definición por parte del Congreso atienda los criterios de razonabilidad y proporcionalidad (C-039 de 2004, ya referida).*

*"Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley (...)".*

#### DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el recurso formulado plantea resolver si el juez de primer grado tuvo razón al negar el decreto de las medidas cautelares innominadas solicitadas por el extremo procesal activo, al concluir que, el decreto de ellas conllevaría la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia de la contraparte, ello aunado a que, éstas no son razonables ni buscan la protección del derecho objeto de litigio.

Al respecto, esta dependencia judicial coincide con la solución impartida por el juez de primer grado en cuanto negó las medidas cautelares deprecadas, pues a pesar de que podrían catalogarse como innominadas, lo cierto es que no revisten las características de necesarias, efectivas y proporcionales, por lo que resultan improcedentes. En tal sentido se advierte que la finalidad perseguida por las demandantes es que la contraparte se abstenga de acudir a la administración de justicia, esto es que, Vías S.A.S. no interponga procesos ejecutivos frente a las aquí demandantes para obtener el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el laudo arbitral de 6 de mayo de 2021, así como abstenerse de solicitar medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes de las sociedades aquí accionantes, para garantizar el cumplimiento de tales obligaciones.

Bajo esa perspectiva, se evidencia que las cautelas impetradas son excesivas y no se avizoran necesarias, efectivas ni proporcionales, pues con ellas no se busca proteger los derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de pretensiones, pues en el presente caso no se observa una amenaza o vulneración del derecho de las accionantes, pues la sola expectativa de que su contradictora ejerza una acción jurisdiccional para la protección de sus intereses, no configura un abuso del derecho ni acarrea per se decisiones contradictorias, ya que tal predicamento desconoce la existencia de

mecanismos procesales como los de la formulación de excepciones previas o de mérito, mediante las cuales se puede ejercer la oposición a esas eventuales acciones.

En esa misma línea, el *a quo* tuvo razón al definir que la figura de "*anti suit injunction*" o medidas anti proceso, que tienen cabida en los procesos arbitrales, proceden cuando de manera previa las partes suscribieron un acuerdo tendiente a que las controversias que se susciten en el respectivo negocio jurídico, serán ventiladas ante determinado tribunal con la contravención de que no puedan ejercerse otras acciones jurisdiccionales para la consecución de las pretensiones que cada parte enarbole.

En suma, las medidas cautelares que la parte demandante deprecó no resultan razonables pues con ellas no se busca proteger derechos litigiosos, prevenir daños a asegurar la efectividad de las pretensiones, por el contrario, al ser decretadas restringen sin una justificación suficiente el derecho de acceso a la administración de justicia de la contraparte, como si la sola oferta del pago por consignación diera certeza sobre el monto que cada una espera pagar o recibir como si este fuera el único escenario posible para ello. De ahí que el juez primigenio tuvo razón al concluir que los argumentos expuestos para dar soporte a las medidas cautelares no logran su cometido en tanto desbordan la finalidad de protección invocada y desconocen la existencia de los medios procesales existentes para conjurar los peligros que la parte demandante señaló ante la formulación de otras acciones.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada en auto de 20 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 015 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. Sin condena en costas por cuanto no se causaron.

NOTIFÍQUESE

  
MARTHA CECILIA LEMA VILLADA  
Magistrada