



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

Referencia: VERBAL
Demandante: LUZ ELENA ARANGO VÁSQUEZ
Demandado: GUSTAVO ADOLFO ARISTIZABAL RESTREPO Y/OS
Decisión: Revoca auto
Radicado: 05001 31 03 004 2022 00106 01
Auto Nro.: 058

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, ocho de junio de dos mil veintitrés

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la providencia emitida el 24 de enero de 2023 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante la cual SE DECRETÓ UNA MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA.

ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia, mediante auto del 24 de enero de 2023 se decretó como medida innominada al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º, literal c. del artículo 590 del C. General del P., la suspensión del proceso que cursa ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín. Frente a dicha decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, negándose el horizontal y concediendo el de alzada.

Como fundamento de su disenso sostuvo que acorde con lo previsto en el Art. 161 del C. General del P. solamente el juez del respectivo proceso puede ordenar la suspensión de un proceso; indicó que la suspensión solo puede ordenarse antes de la sentencia del proceso de cuya suspensión se trata y en este caso la misma ya había sido

dictada en primera instancia el 18 de julio de 2018 y la de segunda el 20 de noviembre de 2019. Por lo anterior solicitó revocar la decisión impugnada y en ese sentido negar la medida inicialmente decretada.

Corrido el respectivo traslado a la parte contraria y siendo la oportunidad para resolver, a ello se procede previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. A las medidas cautelares se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las actuaciones necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional respecto del acto del juez conductor del proceso.

Es así como en el régimen jurídico, las cautelas están concebidas como un instrumento legal que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Para ello los estatutos procedimentales han establecido en su orden cuáles medidas son procedentes, en qué forma deben realizarse y de acuerdo al trámite procesal su viabilidad y pertinencia.

Dispone el literal C del Art. 590 del C. General del Proceso que: "*En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustracción o revocatoria de las 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.*"

En punto al tema para decretar las medidas innominadas conforme lo dispone la normatividad en cita, se le imponen al Juez unas cargas al momento de discernir tales cautelas, que sintetiza el tratadista expone Jairo Parra Quijano, así:

- i) Apreciar la legitimación o interés para actuar de las partes.
- ii) Apreciar la Existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Es decir. el peligro en la demora (*periculum in mora*). Al indicar que el juez tendrá en cuenta la **necesidad** ha de entenderse que exista riesgo que requiere pronta atención, que sea **efectiva** para cumplir cualquiera de los eventos plasmados en el inciso primero del literal c) del artículo en comentario, y además tendrá en cuenta la **proporcionalidad** de la medida, es decir, hacer una ponderación teniendo en cuenta dos extremos opuestos: por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido en juicio y, por otro, los del demandante que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia, esta resulte completamente inútil, porque el daño fatalmente se produjo.
- iii) Además, tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (*fumus boni juris*), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La

verosimilitud depende del contenido del derecho material de la “alegación”, el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención.

Entonces, para que esta medida proceda es necesario que el juez evalúe la legitimación de las partes, la existencia de amenaza o de vulneración de un derecho y la apariencia de buen derecho, lo mismo que la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la misma; y en tal sentido quien solicite la medida deberá esmerarse por sustentarla adecuadamente y aportar los elementos de juicio que le ofrezcan apariencia de buen derecho a sus pretensiones, lo que estimula la actividad probatoria extraprocesal del interesado¹.

La Jurisprudencia² definió la apariencia de buen derecho como “...se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda³”, o en otros términos, que “tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico⁴”.

Sobre el tema la Jurisprudencia extranjera⁵ indicó: “Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud, ya que el juicio de veracidad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que es otra que atender a aquello que no excede el marco hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.”⁶ “De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido no un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya índole y extensión han de ser dilucidado con

1 ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO” 2012, Ed. ESSAJU, Pág. 612

2 Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, 28 de julio de 2015. M.P. Luis Roberto Suarez Gonzalez. Exp. 01-2014-77389-01

3 Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

4 Ulate Chacón Enrique, “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional, Comunitario e Internacional”, Revista de Ciencias Jurídicas, N.º 114, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, Setiembre -Diciembre 2007.

5 CFCA, 1ª, 12-9-95, “Mongues c/UBA”. Publicado en Revista de Derecho Procesal, 1. Medidas Cuatelares. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, Pág. 406

6 CSJN, 30-5-95 “Biliarda S A c/Mendoza, Prov. De S/Acción Declarativa” Buenos Aires. Argentina.

posterioridad, bastando que a través de un estudio prudente sea dado percibir un fumus bonis iuris en el peticionante.”⁷

2. En el caso *sub judice*, pretende la parte demandante que se decrete la suspensión del proceso radicado 05001310300520120022100 que conoce el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín y concretamente respecto de la diligencia de entrega del bien objeto de éste proceso. (Ver archivo [39. Solicitud medida cautelar innominada.pdf](#)).

Dispone el artículo 161 del C. General del P. que: “*El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: (...) 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción*”. Por su parte el artículo 162 ejusdem ordena: “*Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión...*”

De lo anterior se tiene, que como medida innominada no es posible decretar la suspensión de un proceso como pasa a explicarse

(i) Existe norma especial en el C. General del P. que establece los requisitos para la procedencia de la citada suspensión, tales como “solicitud de parte” y que se pida “ante el juez que tramita el proceso”;

⁷ CFCA, 1ª, 12-9-95, “Mongues c/UBA”. Publicado en Revista de Derecho Procesal, 1. Medidas Cuatelares. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, Pág. 406.

(ii) El juez que conoce este proceso no estaba facultado, incluso con lo establecido en el literal C del Art. 590 de C. General del P., para decretarla, pues con ello extralimitó sus competencias al ordenar medidas cautelares que a todas luces resultan improcedentes.

(iii) Lo pretendido por el demandante, pese a que ya solicitó directamente ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín dentro del proceso que allí se tramita y fue negado, es allí donde se debe dar la discusión mediante la aplicación de la norma procesal que contiene este tipo de trámites e interponer los recursos del caso.

Al margen de lo anterior, no se avizora en este caso que se den los requisitos establecidos para el decreto de la medida innominada, pues lo pedido no se trata de una cautela, sino uno de los procedimientos establecido para los procesos jurisdiccionales, el demandante cuenta con otras vías para hacer valer sus derechos fundamentales y no se es aprecia la apariencia de buen derecho para proceder a la misma.

Así las cosas, se puede advertir que la concesión de la medida es desproporcionada; en tanto que, existe un procedimiento especial para lo solicitado, debiendo acudir directamente al Juez en donde se pretende la suspensión del proceso y en todo caso no se demostraron los presupuestos para el decreto de la misma, toda vez que cualquier cautela no se puede dispensar, pues por su carácter limitativo sólo las procedentes y descritas en la norma pueden serlo.

Colofón de lo expuesto, el auto motivo de apelación debe ser REVOCA la providencia impugnada y en su lugar se NIEGA la medida innominada solicitada por la parte demandante y consistente en la suspensión del proceso radicado 05001-31-03-005-2012-00221-00

y que conoce el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

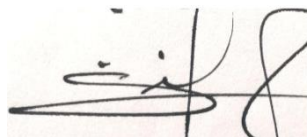
RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de esta providencia. y en su lugar se **NIEGA** la medida innominada solicitada por la parte demandante y consistente en la suspensión del proceso radicado 05001-31-03-005-2012-00221-00 y que conoce el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, pues la demandante esta amparada por pobre

TERCERO. Para los efectos del inciso segundo del artículo 326 del C. General del P., se ordena comunicar lo decidido.

NOTIFÍQUESE



JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado