



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, seis de junio de dos mil veintitrés

Radicado: 05001-31-03-004-2022-00255-01
Decisión: Confirma Auto
Reseña: <div><div>1)</div><div>La tutela cautelar es ejercida de forma accesoria a las demás tutelas concretas y el órgano jurisdiccional puede disponer de la misma, aunque la parte no lo solicite, para asegurar la ulterior decisión jurisdiccional; lo que devela que la accesoriedad de la medida no se explica desde un extremo litigioso en particular o en función simplemente de los intereses del demandante, sino en función de la protección del objeto del litigio que es un concepto más amplio y del interés de todos los sujetos procesales, inclusive, del resistente. De un análisis armónico y sistemático del artículo 590 del CGP, con la tutela jurisdiccional efectiva y con el derecho fundamental de acción, no hay óbice para cerrarle la posibilidad al demandado de promover medidas cautelares para que se proteja el objeto del litigio, finalmente será el juez el que analizará la necesidad de su decreto y práctica.</div></div> <div><div>1)</div><div>Asunto distinto a la legitimación es que la medida cautelar esté llamada a prosperar o no, independientemente de quién la solicite. Si lo perseguido con la misma tiene origen en una relación jurídica que desborda el debate sustancial que se ventila en el proceso y en nada aporta a la función de proteger el objeto del litigio, la pretensión cautelar debe ser desestimada, en tanto ello sí desdibujaría la accesoriedad características de las medidas preventivas.</div></div>

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido el 31 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

1. **Álvaro Maestre Rocha** pretende la nulidad de las decisiones adoptadas por la asamblea general de la **Institución Universitaria Visión de las**

Américas en reunión del 25 de julio de 2022; en la que se excluyó de la misma al demandante, quien es el rector y presidente del consejo superior, y se concedió derecho al voto a los miembros benefactores, pese a que no había *quorum* deliberatorio y decisorio por su exclusión, lo que transgredió normas del estatuto general y vició las decisiones adoptadas.

2. La Institución Universitaria Visión de las Américas otorgó poder a Posada, Sierra y Castaño sociedad cuyo objeto son los servicios jurídicos, a través de la vicerrectora académica, en tanto el rector, quien es el demandante, otorgó autorización especial para que aquella ejerciera la representación legal en todo lo que concierne al presente proceso.

3. El 2 de marzo de 2023, previa caución, se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la asamblea celebrada el 25 de julio de 2022.

4. La demandada Institución Universitaria Visión de las Américas solicitó una medida cautelar innominada, consistente en: i) ordenar al rector demandante abstenerse de desplegar funciones de representación legal de la institución en lo referente al presente trámite y; ii) que, en consecuencia, se abstenga de impedir el pago al abogado de la demandada y de rechazar facturas con ocasión al contrato de prestación de servicios jurídicos.

5. El 31 de marzo de 2023 el *a quo* declaró improcedente la solicitud porque la misma no está contemplada para la parte demandada, sino solo para la parte demandante, según el artículo 590 del CGP; y porque ya se declaró en el proceso la suspensión provisional del acta que es la medida procedente según el artículo 382 *ibídem*.

6. El apoderado de la demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Destacó que, en virtud de la tutela judicial efectiva y la protección del objeto del litigio la demandada también puede pedir medidas cautelares innominadas.

Señaló que, si el demandante impide el pago por sus servicios profesionales como abogado de la institución demandada, ningún abogado asumirá la defensa de un caso como este de manera gratuita, lo cual impide la protección del objeto del litigio y deja a la pasiva sin defensa técnica; el rector no puede actuar como demandante y a su vez determinar la suerte de la demandada; actúa en conflicto de intereses.

7. El apoderado de la parte demandante se pronunció frente al recurso; resaltó que la autorización especial concedida por el rector a la vicerrectora es clara: para los solos efectos de representar la IES en la notificación y demás etapas del proceso, no le delega facultades para la contratación; éstas solo están en cabeza del Rector y de la secretaria general por delegación de aquel.

Por ende, la vicerrectora académica infringió las normas de contratación de la universidad y la medida cautelar pretende que se avale tal infracción; hay un funcionario competente y un procedimiento que la vicerrectora no podía pasar por alto, so pretexto de que las solicitudes de contratación de una firma de abogados hubieran sido rechazadas. De eso no hay prueba; el rector no puede autorizar pagos amparados en un contrato que no fue válidamente celebrado.

CONSIDERACIONES

1. En lo que concierne a la legitimación del demandando para la solicitud de una medida cautelar innominada deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones. Si bien el artículo 590 del CGP en el numeral primero hace alusión a que en los procesos declarativos el juez podrá decretar las medidas cautelares enlistadas en los literales “a”, “b” y “c”, “a petición de la parte demandante”, lo cierto es que cuando se trata del literal “c”, que consagra la posibilidad de que se decreten medidas cautelares innominadas, debe hacerse una consideración especial, por cuanto allí se consagra una facultad oficiosa que no ata al juez a que previamente exista una petición de parte como lo

expresa la redacción inicial de la norma. El literal “c” *ejusdem* dispone como procedente:

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.

(Resaltos de la Sala)

La disposición devela que las medidas cautelares innominadas parten de un raciocinio ligado a la autonomía judicial, al análisis prudente y razonable del juez y no están atadas necesariamente a una petición concreta. No hay dudas de que, a partir del literal “c” *ibídem*, el director del proceso actúa para proteger el objeto del litigio, procurar que éste no sea infringido y evitar las consecuencias de tal infracción, prevenir y hacer cesar daños que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Todos estos son propósitos que se persiguen en función del proceso no de un parte procesal específica; descartar de entrada y en abstracto que el demandado pueda actuar, desde su resistencia en protección de tales intereses, sería avalar una visión muy restrictiva del asunto.

El demandado también tiene derecho fundamental de acción y es sujeto de todas las garantías derivadas de la tutela jurisdiccional efectiva; siempre que el sujeto pasivo le solicite de forma razonable al juez que profiera decisiones cautelares para la protección del objeto del litigio, debe ser escuchado. En otras palabras: las puertas deben estar abiertas para todas las partes y, por supuesto, para el juez, de cara a la proposición de medidas cautelares innominadas, siempre que se actúe en procura de la protección del objeto del litigio, para precaver daños que se relacionen con la relación sustancial debatida en el proceso o para evitar su infracción, en tanto son estos fines que involucran a todos los sujetos procesales, no solo al demandante.

En efecto, la interpretación del literal “i” del numeral 1º del art. 590 del CGP debe ser abierta y enarbolando su teleología que es proteger el objeto del litigio -y no solo la pretensión y los intereses del demandante- en tanto es un asunto que concierne e interesa a todos los sujetos procesales.

La tutela cautelar es ejercida de forma accesoria a las demás tutelas concretas y el órgano jurisdiccional puede disponer de la misma, aunque la parte no lo solicite, para asegurar la ulterior decisión jurisdiccional; lo que devela que la accesoriadad de la medida no se explica desde un extremo litigioso en particular o en función simplemente de los intereses del demandante, sino en función de la protección del objeto del litigio que es un concepto más amplio y del interés de todos los sujetos procesales, inclusive, del resistente.

De un análisis armónico y sistemático del artículo 590 del CGP, con la tutela jurisdiccional efectiva y con el derecho fundamental de acción, no se observa un motivo para cerrarle la posibilidad al demandado de promover medidas cautelares en aras de proteger el objeto del litigio, finalmente será el juez el que analizará la necesidad de su decreto y práctica.

En este sentido, le asiste la razón al recurrente: la medida cautelar innominada no podía ser rechazada so pretexto de no haber sido promovida por el demandante; si el legislador dejó al prudente razonamiento del juez la adopción de cualquier medida en procura de la protección del objeto del litigio, nada obsta para que el demandado le proponga fórmulas al juez para actuar en aras de garantizar tal finalidad; éste debe analizar de fondo, entre otros pormenores, la necesidad y pertinencia de la medida para determinar si la encuentra “razonable” a voces del literal c del numeral 1º del artículo 590 del CGP.

2. Asunto distinto a la legitimación es que la medida cautelar esté llamada a prosperar o no, independientemente de quién la solicite. Si lo perseguido con la misma tiene origen en una relación jurídica que desborda el debate

sustancial que se ventila en el proceso y en nada aporta a la función de proteger el objeto del litigio, la pretensión cautelar debe ser desestimada, en tanto ello sí desdibujaría la accesoriedad características de las medidas preventivas.

En el caso concreto la pretensión está encaminada a que se decrete la nulidad de las decisiones adoptadas en reunión del 25 de julio de 2022 por la asamblea general de institución pasiva; los extremos litigiosos se definen en el marco de esa discusión, las decisiones tienen vicios de validez o no. La medida cautelar deprecada -en concreto- es que se materialice el pago de los honorarios profesionales del abogado de la parte demandada, la cual no se puede considerar accesorial al objeto del litigio, en tanto nada tiene que ver sustancialmente con la discusión de si se deben invalidar o no las decisiones de la asamblea general; así como no guarda ninguna relación con los efectos de estas que, en todo caso, ya fueron suspendidos provisionalmente.

La medida cautelar está encaminada a que se resuelva, mediante una herramienta procesal inadecuada, un conflicto contractual existente entre Posada, Sierra y Castaño y la Institución Universitaria Visión de las Américas, en tanto la segunda está incumpliendo con el contrato de prestación de servicios profesionales que celebró con la primera.

Es, sin duda, un debate sustancial ajeno al proceso. Con la lectura del recurso y la réplica de éste se observa que hay una disputa entre la institución demandada y su apoderado por un contrato que no es objeto del litigio, y si bien se alega una intervención del demandante, ello desborda por completo lo que será objeto de análisis en la sentencia y desdibuja la característica de accesoriedad que reviste a la tutela cautelar, por cuanto la decisión preventiva que se deprecia en nada se relaciona con el objeto del litigio que, se itera, es la nulidad de unas decisiones adoptadas en una reunión de la asamblea general de la pasiva.

El incumplimiento del contrato de prestación de servicios, su validez, el procedimiento interno de contratación y el cobro de los honorarios del abogado son aspectos atinentes a una relación sustancial distinta que no está ligada a la aquí debatida y frente a la cual no se debe resolver en la sentencia. El apoderado de la demandada, bajo el manto de una pretensión cautelar, persigue que se asegure el pago de sus honorarios por parte de la institución que representa en virtud de un contrato de servicios profesionales que incluye además otros procesos jurisdiccionales. Lo perseguido por el profesional del derecho amerita una pretensión declarativa de condena independiente en donde se agote un debate probatorio en función de esos aspectos en los que las partes no convergen; la medida cautelar innominada debe erigirse en función del objeto del litigio y ello no se verifica en este caso.

El argumento del recurrente relacionado con una posible vulneración a la defensa técnica de la institución demandada es apenas hipotético y tiene como fundamento que, ante el impago de sus servicios profesionales, dejará de representar a su poderdante y ésta, según su consideración, no encontrará ningún abogado que la represente dentro del presente proceso; lo cual es tan solo una conjetura del togado.

Además de la falta de certeza de la hipótesis del abogado de la demandada, su petición sigue siendo un aspecto que desborda el presente proceso, siendo las medidas deprecadas propias de un proceso en donde se persiga el cumplimiento del contrato y no de uno de la presente naturaleza. La Sala debe resaltar que el derecho de postulación trae consigo un “deber” de actuar por conducto de abogado (art. 73 CGP); si el abogado recurrente decide renunciar a su labor, será la parte la encargada de resolver lo necesario para cumplir con ese “deber” de satisfacer el derecho de postulación.

En esa medida, ni siquiera ante la advertencia del abogado de una posible renuncia de su parte se observa una vulneración al derecho a la defensa técnica de la demandada; es ésta quien debe cumplir con su deber de actuar a través de cualquier abogado legalmente autorizado, contratando en los

términos en que su reglamento se lo exija; a lo que debe sumarse que, si existe algún tipo de conflicto con el representante legal de la institución que derive en perjuicios por la ausencia de contratación de un abogado para ejercer la defensa en el presente proceso, también se cuentan con pretensiones procesales independientes que igualmente desbordan el debate sustancial que convoca el presente proceso.

En síntesis, la medida cautelar no es accesoria al objeto sustancial debatido en el presente trámite; se trata de un incumplimiento contractual alegado por el abogado frente a su representada que no puede ser ventilado en el presente escenario procesal. La pretensión cautelar no guarda relación con el derecho objeto del litigio, ni está encaminada a que se cumplan los fines contemplados en el literal c del numeral 1º del artículo 590 del CGP, por lo que decisión recurrida debe ser **confirmada**, pero por las razones expuestas por la Sala en la presente providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín en Sala Unitaria de Decisión; **RESUELVE: Confirmar** el auto del 31 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, pero por las razones expuestas por la Sala en la parte motiva de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase



Martín Agudelo Ramírez

Magistrado