

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Septiembre tres (03) de dos mil veintiuno (2021)**

Proceso: VERBAL - SIMULACIÓN - APELACIÓN DE AUTO  
Procedencia: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA  
Demandante: VIVIANA MARIA RIOS RAMIREZ  
Demandada: DAYRO MAURICIO OSPINA GRISALES y OTRO.  
Rad. No.: 66001310300320200018401  
Auto No. AC0118

#### **OBJETIVO DE LA PRESENTE PROVIDENCIA**

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto por uno de los demandados contra el auto de febrero 25 de 2021 (archivo 12, actuación de primera instancia), proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, donde decretó como medida cautelar innominada, remitir oficio a otro despacho judicial para que considere la posibilidad de suspensión de un proceso en el momento procesal oportuno.

#### **ANTECEDENTES**

Desde el escrito introductorio, solicitó la parte actora se decrete como medida cautelar innominada, que se remitiera oficio al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, para que suspendiera proceso ejecutivo que allí se adelanta con la radicación No. 2019-124, o para que se aplique el “principio de la prejudicialidad” (f. digital 16, archivo 00, lb.). La citada ejecución se adelanta con base en un contrato de mutuo celebrado entre los acá demandados, cuya simulación se reclama.

En auto que admitió la demanda (archivo 01 lb.) se ordenó prestar caución. En decisión del 25 de enero de 2021 (archivo 07 lb.) se concedió a la parte actora amparo de pobreza, quien más adelante iteró la solicitud de medida cautelar innominada deprecada en el escrito inicial (archivo 10, lb.).

El sustento de la medida cautelar se reduce a lo siguiente:

*“...el éxito del proceso ejecutivo en mención, quedaría sujeto a la declaración o no de la simulación absoluta del contrato de préstamo o mutuo con intereses, celebrado entre los señores DAYRO MAURICIO OSPINA GRISALES y DIEGO DE JESUS TORO LOAIZA, respaldado en el PAGARÉ No. DDJLT 01,”*

En febrero 25, se accedió a lo pedido, con la siguiente consideración:

*“En atención a la solicitud formulada por el apoderado judicial de la demandante en el escrito que antecede, se dispone librar oficio con destino al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad solicitándole que en el momento procesal oportuno se considere la posibilidad de suspender el proceso ejecutivo allí promovido por DIEGO DE JESUS TORO LOAIZA contra DAYRO MAURICIO OSPINA GRAJALES, radicado al No. 2019-124.*

*A la comunicación que se libre anéxese copia del escrito de demanda y anexos, del auto admisorio de la demanda, al igual que del escrito de contestación de la demanda.”*

El demandado Diego de Jesús Toro Loaiza mostró su inconformidad proponiendo recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión (archivo 13, lb.). En lo pertinente, alegó:

- La providencia no fue debidamente sustentada, porque no se expusieron los fundamentos de hecho y derecho que soportaron la decisión, si así se hubiera procedido, se percataría el despacho que lo solicitado no es procedente.
- La parte demandante no prestó la caución que se le señaló en el auto admisorio de la demanda.

Se corrió traslado del recurso, sin que la contraparte hiciera pronunciamiento de fondo, pues se limitó a señalar que no se le remitió el memorial al tenor del numeral 14, artículo 78 del Código General del proceso y Decreto 806 de 2020 (archivos 14 y 15, lb.).

Para resolver el reproche horizontal (archivo 16. lb), expresó la *a quo* que, ante la concesión del amparo de pobreza, era procedente decretar medidas cautelares sin que se prestara la caución previamente señalada, según se lee del artículo 154 del C.G.P.

A la par, señaló como soporte legal de la cautela el literal c) del art. 590 del C.G.P., que contempla las medidas cautelares innominadas; exponiendo:

*“Con miramiento de la norma transcrita fue que el Juzgado consideró procedente el decreto de la medida solicitada, a la que se accedió con prudencia, pues es del caso advertir a la inconforme que el Despacho en ningún momento le ordenó al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad suspender el proceso radicado al No. 2019-124. Se le pidió al mencionado despacho judicial que en su momento procesal oportuno considerara la posibilidad de suspender el citado proceso. De ninguna manera se le impartió la orden.*

*Y es que el Despacho consideró válido el decreto de la medida solicitada, toda vez que en este asunto se procura la declaratoria de simulación “del contrato de mutuo o préstamo con intereses, celebrado entre los señores DAYRO MAURICIO OSPINA GRAJALES y DIEGO”*

Agregó que la medida era necesaria para *“...proteger el derecho objeto del litigio y asegurar la efectividad de la pretensión, toda vez que de continuar tal proceso con el trámite normal hasta que se dicte sentencia y se haga efectiva la misma, sería infructuosa un fallo que eventualmente se profiera en este asunto favorable a la actora.”*

Con base en tales consideraciones mantuvo su decisión, y concedió la apelación en el efecto devolutivo.

## CONSIDERACIONES

**1-** Si se analiza el auto apelado fuera del contexto del proceso, no da luces de su naturaleza, para efectos de determinar si es de aquellos que se señalan en el artículo 321 del C.G.P. como apelables; no obstante, el memorial que lo motivó y la providencia que resuelve la reposición, dejan claro que se trata de una providencia donde se decretó una medida cautelar innominada, y así se entenderá para desatar la alzada.

Como quiera que esa providencia es susceptible de apelación (art. 321, numeral 8º, lb.), el recurso fue propuesto en término por persona legitimada, y está debidamente sustentado según se extractó en el acápite de antecedentes de esta providencia, procede examinar el fondo de los argumentos expuestos, al ser además este despacho el competente para decidir la alzada.

Se precisa, de manera preliminar, que al no haberse presentado argumentos adicionales luego de resuelta la reposición (322-3, inciso 1, lb.), no era necesario un nuevo traslado a la parte no recurrente, pues el surtido el 12 de marzo de 2021<sup>1</sup>, se entiende fue para contradecir ambos remedios, tanto el horizontal como el vertical.

En cuanto a lo manifestado por la parte demandante cuando atendió el traslado del recurso, es claro que el artículo 78 del C.G.P. establece como deber, remitir los memoriales presentados en el proceso por medios digitales a las demás partes; su incumplimiento no resta efectos a la actuación, pues en todo caso el traslado lo ofreció la secretaría del juzgado. Para acceder al escrito bien pudo el interesado solicitar su acceso al juzgado.

**2-** No se discute la decisión que concedió el amparo de pobreza a la parte demandante, situación que según el artículo 154 lb., la exime de prestar caución, por lo que ese aspecto del reparo no está llamado a prosperar.

**3-** Sin embargo, se señala de una vez que el auto recurrido debe revocarse, por las razones que pasan a explicarse.

**3.1-** Las medidas cautelares innominadas fueron una novedosa inclusión dentro de nuestro derecho procesal civil, acogidas en el artículo 590 del C.G.P., disposición que “...se aparta del *numerus clausus*, que ha imperado en esta materia, para dotar al juez de un mayor poder

---

<sup>1</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/23148259/65510943/TRASLADO+-+MARZO+12+DE+2021.pdf/1483cb90-ae01-473b-9917-5ef0418c09bd>

*cautelar, por lo que podrá decretar una medida que resulte compatible con la pretensión aducida, a fin de que esta se pueda materializar si la sentencia es favorable para el demandante”<sup>2</sup>*

El mayor poder cautelar otorgado exige a la actividad jurisdiccional una carga de argumentación, también señalada en el articulado:

*“Para decretar la medida cautelar [innominada] el juez apreciará [i] la legitimación o interés para actuar de las partes y [ii] la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho [periculum in mora].*

*Así mismo, el juez tendrá en cuenta [iii] la apariencia de buen derecho [fumus boni iuris], como también [iv] 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 [v] 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.”*

Carga de argumentación que en forma reiterada remarca la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia quien, como juez de tutela, en múltiples ocasiones ha señalado 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>3</sup>

**3.2-** Al relatar los antecedentes de este asunto se transcribió en su totalidad el auto objeto de apelación; como se vislumbra con claridad, el pronunciamiento judicial careció por completo de la sustentación exigida por la ley, pues se ocupó únicamente de conceder la cautela de forma menos gravosa a la deprecada, bajo el introito “[e]n atención a la solicitud formulada por el apoderado judicial de la demandante en el escrito que antecede...”; nada más dijo.

---

<sup>2</sup> FORERO Silva, Jorge. Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Ed. Temis. Segunda Edición. Bogotá 2017. Pág. 28.

<sup>3</sup> CSJ. STC4557 de 28 de abril de 2021, exp. 11001-02-03-000-2021-01164-00; 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; STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01, entre otras.

Fue hasta el auto que resolvió el recurso de reposición que se hizo alusión al contenido considerativo que conlleva ese tipo de decisiones, razonamiento que debieron ser expresados en el mismo auto que decreto la medida. Con todo, allí solo se aludió en forma somera a la necesidad de protección del derecho objeto del litigio y de asegurar la efectividad de la pretensión, así como a la prudencia con que se actuó al decretar una medida menos gravosa a la pedida. Respecto de la legitimación o interés de las partes en el *sub judice*, el *fumus boni iuris*, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, más allá de transcribir la norma, nada se dijo en concreto.

Continuó así, entonces, “*la deficiente motivación*”<sup>4</sup> contenida en el pronunciamiento recurrido, “*donde ni siquiera con esfuerzo mayor puede saberse a ciencia cierta cuáles fueron los fundamentos fácticos y jurídicos que condujeron a los falladores a dar por acreditados el fumus boni iuris, el periculum in mora y los restantes presupuestos atrás mencionados*”.

De esa forma la decisión adoptada como medida cautelar, no cumple con las cargas de argumentación necesarias señaladas en el artículo 590, situación que incluso desconoce garantías procesales<sup>5</sup>. Y para cumplir ese cometido tampoco colabora la solicitud de la medida, donde el apoderado se limitó a destacar la relación existente entre la ejecución que se pretende suspender y esta actuación, donde se cuestiona la seriedad del título ejecutivo, sin ofrecer razones que pongan de presente la presencia en el caso, de todas las exigencias necesarias para la acceder a lo deprecado.

**4.-** En conclusión, encuentran acogida en esta instancia el recurso de apelación presentado por el demandado, en el entendido que el auto que decretó medida cautelar innominada no satisfizo las cargas de sustentación ordenadas en el artículo 590 del C.G.P., mismas que no pueden suplirse en esta instancia, razón por la cual esa determinación debe ser revocada.

Por lo anotado, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

## RESUELVE

---

<sup>4</sup> C.S.J., Sentencia STC1749 de 25 de febrero de 2021, exp. 11001-02-03-000-2021-00378-00.

<sup>5</sup> En reciente pronunciamiento sostuvo esta Sala: “*Es que no puede obviarse que los jueces deben soportar sus decisiones en consideraciones expresas, pertinentes y suficientes, que garanticen a las partes el ejercicio de las garantías del debido proceso (v.gr. impugnar las providencias), máxime cuando se trata de soportar una condena, ausencia de justificación que resulta incluso censurable por la vía excepcional del amparo constitucional en contra de providencias judiciales, por la configuración de un defecto sustantivo (C.C., sentencia SU 635-2015)*”. Tribunal Superior de Pereira, sentencia SP-0009-2021 de agosto 3 de 2021, radicado 66088318900120190014901.

**PRIMERO: REVOCAR** el auto del 25 de febrero del 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a su lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**  
**MAGISTRADO**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR  
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA  
*06-09-2021*  
CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO  
SECRETARIO

**Carlos Mauricio Garcia Barajas**  
**Magistrado**  
**Sala 002 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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:

**69c45c1c297266b43dd7c506525ec2b86238faf19c0e67940ec0fb1ef4cf6c39**

Documento generado en 03/09/2021 09:39:21 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**