



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena**  
Sala Civil - Familia

**Proceso:** VERBAL / R. C. EXTRACONTRACTUAL  
**Demandante (s):** UNIÓN TEMPORAL MUCON CARIBE  
**Demandado (s):** PROMOTORA CATALANA S.A.S. Y OTROS  
**Rad. No.:** 13001-31-03-001-2019-00266-01

---

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 18 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES

1. En la demanda, presentada el 13 de septiembre de 2019, la **UNIÓN TEMPORAL MUCON CARIBE**, conformada por las sociedades **M.U. Y ASOCIADOS S.A.S.** y **CONASEL S.A.S.**, solicitó que se declarara la responsabilidad civil extracontractual en que habría incurrido la **PROMOTORA CATALANA S.A.S.**, **PORTAL CALICANTO S.A.S.**, **BARAJAS CONSTRUCTORA S.A.** y la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, por los daños ocasionados a raíz del “no pago oportuno y reconocimiento oportuno de las obligaciones contenidas y documentadas en las facturas cambiarias y facturas cambiarias para soporte de rete garantías”, monto que asciende a la suma de \$1.223'831.050.

Además, como medida cautelar innominada, solicitó lo siguiente:

*Decretar la “prohibición judicial, dirigida al representante legal de la sociedad **PORTAL CALICANTO S.A.S.**... y extensiva para todos y cada uno de los accionistas de esta **BARAJAS CONSTRUCTORA S.A.**... sociedad **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**... y con anotación especial en la Cámara de Comercio de Cartagena, para que se abstenga de realizar inscripciones de actos que alteren o modifiquen la situación jurídica de la sociedad **PORTAL CALICANTO S.A.S.** y en especial, se prohíba cualquier acto de enajenación, cesión o constitución prenda o cualquiera otra garantía que se pueda realizar o constituir sobre los derechos económicos que le puedan corresponder a la sociedad dentro del proceso arbitral adelantado por ésta en contra de la empresa **TRANSCARIBE S.A.**, ante la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena, extensivo de igual, a la prohibición de enajenar, dar en garantía o prenda, usufructo, las acciones de capital de cada una de las sociedades accionistas ya mencionadas, los cuales quedarán afectos (sic) al presente proceso judicial y de hacerse efectiva suma alguna de dinero por concepto del proceso arbitral, se ordene su consignación en el Banco Agrario de Colombia S.A., sección de depósitos judiciales, para luego de ello, se constituya a favor del juzgado, un certificado de ahorros a término, vigente por el término del proceso judicial y su ejecución. Para el cumplimiento de lo anterior, su señoría se servirá oficiar en tal sentido al representante legal de la sociedad **PORTAL CALICANTO S.A.S.** y a cada uno de los representantes legales de cada una de las sociedades que la componen, como de igual, a la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena para que inscriba la medida y a los árbitros para que tomen cuenta de ella y a la empresa **TRANSCARIBE S.A.**, indicándole el límite máximo y el término de duración de la medida cautelar y demás”.*

2. Por auto de 19 de noviembre de 2019, previo a admitir la demanda, el a quo le ordenó a la parte actora que prestara una caución por la suma \$467'000.000, a efecto de decretar la cautela solicitada. Dicha caución fue aportada oportunamente por aquella.

3. A través del proveído dictado el 18 de diciembre de 2019, el *a quo* negó la medida cautelar innominada pretendida, aduciendo que los *"soportes probatorios aportados, hasta este momento procesal, no permiten considerar -prima facie- que la pretensión eventualmente podría ser concedida..."*.

Resaltó que la actora fundamentó sus pretensiones en el inciso 3° del artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, esto es, cuando se estructura la responsabilidad por utilizar una *"sociedad en fraude de la ley o en perjuicios de terceros"*; sin embargo, dijo, *"no se avizora o asoma su existencia al menos en apariencia de la documentación aportada al expediente..."*.

Manifestó que el no pago de las facturas a las que hizo mención la parte demandante, si bien podría catalogarse como un *"hecho injustificado"*, por sí mismo *"no puede presumirse como fraudulento"*.

En consecuencia, debido a que no se acreditó el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, inadmitió la demanda y le concedió el termino de 5 días para que subsanara tal deficiencia.

4. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte actora formuló los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, argumentando que las pruebas aportadas con la demanda sí dejan ver la apariencia de buen derecho que el *a quo* no encontró, porque *"la ganadora de la licitación de la construcción del patio portal **PORTAL CALICANTO S.A.S.**, de la cual forma parte la **PROMOTORA CATALANA S.A.S.** y de la cual es obligada solidariamente... celebró un contrato de obra"*, del cual se benefició, *"obras que mi mandante ejecutó y no le han sido pagadas"*.

Adujo que la actora tiene un claro interés en que se decrete la medida, a efecto de que *"no se coloquen en más grave peligro sus derechos"*.

Añadió que el *a quo* no debió solicitarle que prestara una caución, para finalmente no decretar la medida, pues con ello envió *"un mensaje contradictorio..."*.

5. Mediante el auto de 5 de mayo de 2020 -corregido por auto de 5 de agosto de 2020-, el *a quo* mantuvo su decisión. En consecuencia, concedió la alzada, por lo que las actuaciones se enviaron a esta instancia.

## II. CONSIDERACIONES

1. De entrada, se señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del C. G. del P., *"el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*.

Igualmente, es preciso indicar que el auto de 18 de diciembre de 2019 resulta apelable de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 321 del C. G. del P., por contener una decisión relativa a la práctica de medidas cautelares. Frente a los demás aspectos resueltos en esa providencia y, principalmente, sobre la decisión de inadmitir la demanda, conforme establece el artículo 90 del C. G. del P., no cabe ningún recurso.

De ahí que la apelación debe entenderse restringida a la medida cautelar.

2. Ahora bien, el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C. G. del P., prevé que en los procesos declarativos el juez puede decretar, además de las medidas cautelares allí enlistadas, *"cualquier otra medida"* que encuentre razonable para garantizar los derechos del demandante.

A partir de la redacción de esa norma y teniendo en cuenta su teleología eminentemente garantista, que a tono con los artículos 2º, 228 y 229 de la Constitución y el artículo 4º del C. G. del P. propende por la efectividad de los derechos sustanciales, debe entenderse que en general el juez tiene la posibilidad de echar mano de todo tipo de cautelas para asegurar el cumplimiento eventual de su sentencia, ya sea que se trate de medidas previamente diseñadas por el legislador para el proceso del que se trata, de medidas consagradas para otro tipo de procesos o, de ser procedente, de cualquier otra que aunque no tenga consagración legal, resulte idónea para salvaguardar la apariencia de buen derecho de la parte demandante.

En ese contexto, el juez podría: **i)** decretar las medidas cautelares que sean procedentes en el proceso del cual conoce (nominadas); **ii)** decretar otras medidas cautelares que son procedentes en procesos de naturaleza diferente al que conoce (innominadas para ese proceso); o **iii)** decretar cualquier otra medida que, aunque no esté prevista para ningún proceso, permita cumplir alguna de los propósitos del artículo 590 del C. G. del P., atendiendo, desde luego, “la apariencia de buen derecho”, así “como también la **necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida**” (innominadas en general).

Ahora bien, en el caso de las medidas innominadas, deben concurrir tres elementos fundamentales: una **realidad**, marcada por “la apariencia de buen derecho” de quien reclama la medida cautelar, y la “amenaza o la vulneración”, de ese derecho; un **medio**, consistente en la medida cautelar, necesaria, efectiva y proporcional, que podría ordenarse en el marco de lo razonable y, por último, una de las **finalidades** que consagra el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del C. G. del P., o sea, **i)** “la protección del derecho objeto del litigio”, **ii)** “impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma”; **iii)** “prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado”; o **iv)** “asegurar la efectividad de la pretensión”.

**3.** En lo que al presente caso respecta, se advierte que la **UNIÓN TEMPORAL MUCON CARIBE** solicitó como medida cautelar innominada que se prohibiera cualquier acto que altere o modifique la situación jurídica y económica de la sociedad **PORTAL CALICANTO S.A.S.** y, además, que de “hacerse efectiva suma alguna de dinero por concepto del proceso arbitral, se ordene su consignación en el Banco Agrario de Colombia S.A.” a órdenes del Juzgado de primer grado.

De igual forma, se observa que las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la responsabilidad civil extracontractual de la demandada, por el “no pago oportuno y reconocimiento oportuno de las obligaciones contenidas y documentadas en las facturas cambiarias y facturas cambiarias para soporte de retegarantías...”.

Como fundamento de lo anterior y a efecto de establecer las circunstancias que rodearon la generación del daño alegado, esto es, el no pago de las referidas facturas, la actora sostuvo que el **PORTAL CALICANTO S.A.S.** y sus accionistas (los demás demandados), “efectuaron actos defraudatorios”, porque usaron a esa sociedad “...como instrumento para engañar a las autoridades y/o terceros y con ello [le] causaron perjuicios...”.

**4.** No obstante, atendiendo los hechos, las pretensiones y las pruebas aportadas con la demanda, el Tribunal comparte el criterio del *a quo*, en el sentido de que los elementos de juicio que militan en el expediente no llevan a concluir que es procedente decretar la medida cautelar innominada pretendida.

En efecto, más allá de en el proceso puedan acreditarse los actos defraudatorios que se endilgan a las demandadas a fin de que se adopten las determinaciones correspondientes, lo cierto es que, de entrada, los mismos no aparecen de bulto, como para afirmar desde ahora, a ciencia cierta, que existe una “apariencia de buen derecho”.

Aunado a ello, la medida cautelar de dirige contra la sociedad **PORTAL CALICANTO S.A.S.**, pese a que se trata de una entidad distinta a la que celebró los contratos de "obra" y "oferta" referidos en la demanda.

Asimismo, debe observarse que el "no pago oportuno y reconocimiento oportuno de las obligaciones contenidas y documentadas en las facturas cambiarias y facturas cambiarias para soporte de rete garantías", podría mirarse como un incumplimiento de las allí obligadas, si es que se verifica que se trató de una conducta sin fundamento jurídico, pero, *per se*, no representa un acto que pueda tildarse de fraudulento.

Por lo demás, el hecho de que el *a quo* haya ordenado prestar caución antes de pronunciarse sobre la medida cautelar, no garantizaba necesariamente que se accediera a la misma, ni eximía a esa dependencia judicial de verificar los requisitos que debían concurrir para su procedencia.

5. En ese orden de ideas, de acuerdo con lo que viene de anotarse, el auto impugnado se confirmará, porque a la larga, la "apariencia de buen derecho" que exige el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del C. G. del P. aquí no se percibe de manera preliminar y con suficiencia, lo que no obsta para que, en el transcurso del proceso, se pueda acreditar los supuestos de hecho alegados en la demanda.

6. De conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costas, por no aparecer causadas.

7. Finalmente, el Tribunal advierte que en el presente caso hubo una demora irrazonable en enviar las diligencias a esta instancia para resolver la apelación. En consecuencia, se exhortará al Juez de primer grado para que realice las averiguaciones del caso y, de encontrar que hubo desatenciones o incumplimiento de los deberes por parte de los funcionarios de la Secretaría de ese Despacho, adelante las indagaciones del caso.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1º. **CONFIRMAR** el auto dictado el 18 de diciembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia.

2º. Sin condena en costas.

3º. Se exhorta al Juez de primer grado para que realice las averiguaciones del caso por la demora en remitir la presente actuación al Tribunal y, de encontrar que hubo desatenciones o incumplimiento de los deberes por parte de los funcionarios de la secretaria de ese Despacho, adelante las indagaciones del caso.

4º. Previas las anotaciones del caso, regrésese la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase<sup>1</sup>.

**Firmado Por:**

**John Freddy Saza Pineda**

---

<sup>1</sup> El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

**Proceso:** VERBAL / R. C. EXTRACONTRACTUAL  
**Demandante (s):** UNIÓN TEMPORAL MUCON CARIBE  
**Demandado (s):** PROMOTORA CATALANA S.A.S. Y OTROS  
**Rad. No.:** 13001310300120190026601

---

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil Familia  
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

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:

**d3606c4ff0d290cc52382d5ae1199478c4f4c16382fe8ceb92a4c9b5833469f6**

Documento generado en 14/12/2021 11:32:24 AM

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