

**INTERPRETACIÓN JUDICIAL AL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 590  
DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, RESPECTO DEL REQUISITO DE  
PROCEDIBILIDAD “CONCILIACIÓN”, CUANDO LA MEDIDA CAUTELAR NO  
RECAE SOBRE BIENES INMUEBLES**



**ANDREA DEL PILAR CÁRDENAS MARTÍNEZ**

**LILIANA ROJAS GALINDO**

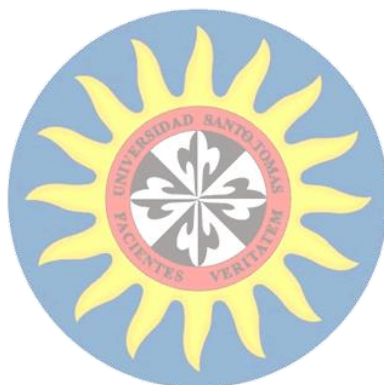
**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
TUNJA  
2022**

**INTERPRETACIÓN JUDICIAL AL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 590  
DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, RESPECTO DEL REQUISITO DE  
PROCEDIBILIDAD “CONCILIACIÓN”, CUANDO LA MEDIDA CAUTELAR NO  
RECAE SOBRE BIENES INMUEBLES**

**ANDREA DEL PILAR CÁRDENAS MARTÍNEZ**

**LILIANA ROJAS GALINDO**

**Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Privado**



**Asesor:**

**DOCTOR HUGO FERNANDO GUERRERO SIERRA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
TUNJA  
2022**

## Nota de Aceptación

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma de jurado

Tunja, (día) \_\_\_\_\_ de (mes) \_\_\_\_\_ de (año) \_\_\_\_\_

## RAE

<b>Código:</b>
<b>Autor:</b> Andrea del Pilar Cárdenas Martínez y Liliana Rojas Galindo
<b>Título del Documento:</b> Interpretación judicial al párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, respecto del requisito de procedibilidad “conciliación” cuando la medida cautelar no recae sobre bienes inmuebles.
<b>Unidad Patrocinante:</b> Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
<b>Palabras Claves:</b> medidas cautelares, conciliación, acceso a la justicia, requisito de procedibilidad, subjetividad, interpretación.
<b>Descripción:</b> Informe final de investigación.
<b>Contenido y Metodología:</b>  El trabajo de grado trata:  <b>Capítulo 1. Contextualización sobre las medidas cautelares en el Código General del Proceso.</b>  <b>Capítulo 2. La presentación de medidas cautelares sobre bienes no sujetos a registro, ¿permiten acceder a la administración de justicia sin haber agotado previamente la conciliación como requisito de procedibilidad?</b>  <b>Capítulo 3. Métodos de interpretación normativa.</b>  <b>Capítulo 4. Propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso.</b>  Una vez analizado e interpretado el contenido del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso la solicitud de medidas cautelares innominadas configura la exclusión de la obligación de agotar el requisito de procedibilidad para acceder directamente al juez de conocimiento.

### Dedicatorias:

El presente trabajo investigativo lo dedicamos principalmente a Dios, por ser el creador e inspirador y por darnos la fuerza para continuar en este proceso de crecimiento académico.

Dedico este trabajo a mi fuente de inspiración. Mis padres, mi esposo, mis hijos, mis hermanos y sobrinos, quienes con gran paciencia han sorteado mis ausencias y mis silencios. Ellos, mis mejores maestros de perseverancia, amor incondicional, lucha continua y aceptación desde la humanidad del error y el acierto, han motivado mi ser a crear una versión de experiencias en el camino de la construcción del bien común.

Eternamente agradecida Andrea.

Dedicada al hijo que llevo en mi vientre por ser mi motor y mi fuerza, a mi esposo Sergio, por ser incondicional en mi vida.

A mis padres, Luis y Martha, quienes con su amor, paciencia y esfuerzo, me han sabido impulsar para seguir adelante. A mis hermanos Luis Fernando y German por creer en mí y siempre estar presentes.

Y a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. por su apoyo y confianza.

Con amor, Liliana.

### Agradecimiento:

Queremos expresar nuestra gratitud a la Universidad Santo Tomás, en especial al Dr. Hugo Fernando Guerrero Sierra, principal colaborador durante todo este proceso, quien, con su dirección, conocimiento, enseñanza y solidaridad, permitió el desarrollo de este trabajo.

## Tabla de contenido

<b>Introducción</b> .....	<b>10</b>
<b>Descripción y formulación del problema:</b> .....	<b>11</b>
<b>Objetivo general</b> .....	<b>11</b>
<b>Objetivos específicos:</b> .....	<b>11</b>
<b>Enfoque de la investigación</b> .....	<b>12</b>
<b>Instrumentos</b> .....	<b>12</b>
<b>Entrevista judicial</b> .....	<b>12</b>
<b>Capítulo primero. Contextualización sobre las medidas cautelares en el Código General del Proceso</b> .....	<b>14</b>
<b>Aspectos generales de las medidas cautelares</b> .....	<b>15</b>
<b>Medidas cautelares innominadas</b> .....	<b>18</b>
<b>Medidas cautelares innominadas en otras legislaciones:</b> .....	<b>20</b>
<b>Medidas cautelares en el derecho argentino:</b> .....	<b>20</b>
<b>Medidas cautelares en el derecho chileno</b> .....	<b>22</b>
<b>Medidas cautelares en el derecho mexicano</b> .....	<b>23</b>
<b>Capítulo Segundo: La presentación medidas cautelares sobre bienes no sujetos a registro, ¿permiten acceder a la administración de justicia sin haber agotado previamente la conciliación como requisito de procedibilidad?</b> .....	<b>25</b>
<b>Encuesta</b> .....	<b>26</b>
Primera Pregunta .....	26
Segunda Pregunta .....	27
Tercera Pregunta .....	29
Cuarta pregunta: .....	32
Quinta pregunta .....	34
<b>Entrevistas</b> .....	<b>35</b>
Primera entrevista- Juez Wilmer Jair Sierra Fagua.....	36
Segunda entrevista- Docente Martín Hernández Sánchez .....	38
<b>Capítulo Tercero. Métodos de interpretación normativa</b> .....	<b>41</b>
<b>Métodos tradicionales de interpretación normativa</b> .....	<b>41</b>
<b>Interpretación literal</b> .....	<b>41</b>
Interpretación sistemática .....	42
Interpretación histórica .....	43
Interpretación teleológica .....	43
Interpretación intencional .....	44
Interpretación de las exigencias sociales .....	44
Interpretación razonable .....	44
<b>Métodos modernos de interpretación normativa</b> .....	<b>45</b>

La teoría cognitiva o formalista .....	45
La teoría escéptica .....	45
La teoría intermedia .....	45
<b>Métodos de interpretación en el ordenamiento jurídico colombiano .....</b>	<b>46</b>
Normas de interpretación del Código Civil Colombiano .....	47
Normas de interpretación del Código General del Proceso .....	49
<b><i>Capítulo cuarto. Propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso .....</i></b>	<b><i>51</i></b>
<b>Requisitos para el decreto de una medida cautelar innominada .....</b>	<b>52</b>
Para decretar una medida cautelar innominada es necesario que esta sea formulada a petición de parte .....	52
Que el juez encuentre que la medida cautelar innominada es razonable y eficaz para la protección del derecho objetivo del litigio amenazado .....	53
Que la medida impida que se concrete una infracción a ese derecho controvertido o evite las consecuencias derivadas de la misma.....	53
Que el peticionario de la medida esté legitimado y tenga interés en el proceso .....	54
Que el juez tenga en cuenta la apariencia del buen derecho .....	55
Que el juez considere la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada .....	56
Que se preste caución por el equivalente al 20% del valor de las pretensiones formuladas en la demanda ..	57
<b>Ejemplos de medidas cautelares innominadas que cumplen con los requisitos para su decreto .....</b>	<b>57</b>
<b>Propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, a partir de los métodos tradicionales de interpretación normativa.....</b>	<b>58</b>
Interpretación literal del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso. ....	60
Interpretación histórica del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso.....	61
Interpretación sistemática o contextual del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso. ....	64
Interpretación teleológica del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso. ....	68
<b><i>Conclusiones:.....</i></b>	<b><i>72</i></b>
<b><i>Bibliografía .....</i></b>	<b><i>79</i></b>

## Lista de figuras

<b>Figura 1.</b> Resultados de la primera pregunta .....	26
<b>Figura 2.</b> Resultados de la segunda pregunta .....	27
<b>Figura 3.</b> Resultados de la cuarta pregunta .....	33

## Lista de tablas

<b>Tabla 1.</b> Síntesis de las respuesta de la tercera respuesta .....	30
<b>Tabla 2.</b> Comparación del artículo 544 en las ponencias del primer y segundo debate del Proyecto de Ley No. 196 de 2011. ....	60

## **Introducción**

Expedir una norma que modifica o deroga una anterior, trae consigo interpretaciones pragmáticas que, en el procedimiento judicial, crea en ocasiones vacíos jurídicos, generando a veces decisiones judiciales en diversos sentidos, particularmente en atención al criterio subjetivo que cada operador judicial le da a la norma.

Es así como, con la expedición de la Ley 1564 de 2012, nuevo Código General del Proceso, se desarrollaron de manera específica postulados que no contenía el Código de Procedimiento Civil y que contribuyeron a agilizar la actividad judicial en Colombia.

En tal sentido, uno de los cambios significativos que trajo la Ley 1564 de 2012, es el que se encuentra contemplado en el párrafo primero del artículo 590 de dicha norma, en el contexto de permitir acudir directamente a la administración de justicia, sin agotar el requisito de procedibilidad, la conciliación, siempre y cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, como lo contempla el párrafo primero, el cual establece: “En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”. (Ley 1564, 2012, art. 590)

Ahora bien, esta herramienta crea un nuevo criterio de interpretación para los operadores judiciales, que radica en una interpretación subjetiva en el momento de la evaluación inicial que el operador judicial realiza a la medida cautelar solicitada.

Este nuevo escenario da origen a que las facultades exorbitantes del Juez, concedidas por esta nueva norma, las cuales se verán reflejadas en decisiones judiciales basadas en la interpretación subjetiva que se da al concepto de medida cautelar, si se limita a aquellas medidas cautelares sujetas a registro o se admiten las medidas cautelares que no recaen sobre esta clase de bienes como, por ejemplo, el embargo de cuentas bancarias.

En este sentido, se hace necesario abordar, desde una mecánica de interpretación de los fallos judiciales, a los diferentes criterios que aplican los operadores judiciales, esto para lograr establecer si esta norma concede un privilegio especial o simplemente genera un vacío jurídico que debe ser desarrollado a criterio subjetivo del Juez.

### **Descripción y formulación del problema:**

El desarrollo de la actuación judicial en materia civil, el código General del Proceso (CGP), Ley 1564 de 2012, trajo la posibilidad de acudir directamente al operador judicial, sin agotar el requisito de procedibilidad de conciliación, siempre y cuando se solicitara la práctica de medidas cautelares.

Este desarrollo normativo se abordó de manera general, creando un vacío jurídico que consistió en que el legislador no indicó respecto de en qué medidas cautelares recae esta excepción, es decir, si las medidas cautelares que se solicitan al juez deben ser sobre bienes sujetos a registro o se admite que las medidas cautelares solicitadas recaigan sobre cualquier clase de bien, generando con esta ausencia de especificidad un conflicto normativo, el cual debe resolver el juez de manera subjetiva al momento de fallar, lo que favorece se den diferentes interpretaciones a esta norma. Como consecuencia de ello, se genera una inseguridad jurídica entre los accionantes y los accionados.

### **Objetivo general**

Analizar el párrafo primero del artículo 590 del CGP, en su aplicación e interpretación, cuando se inadmite una demanda declarativa sin el agotamiento previo del requisito de la conciliación, solicitando una medida cautelar sobre bienes no sujetos a registro.

### **Objetivos específicos:**

1. Identificar el marco conceptual, doctrinal, legal, jurisprudencial e internacional sobre las medidas cautelares y sus clasificaciones.
2. Indagar sobre las posturas de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del CGP entre profesionales del derecho y servidores judiciales a través de encuestas y entrevistas.
3. Establecer los métodos de interpretación normativa aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano
4. Proponer una postura de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del CGP.

## **Enfoque de la investigación**

Dado que se busca comprobar una hipótesis previamente establecida de los objetivos trazados, la investigación se desarrollará bajo el paradigma del enfoque cualitativo y de tipo hermenéutico, empleando el método de etnografía virtual. Al respecto, Rodríguez Gómez, Gil Flores & García Jiménez (1996), refieren que este tipo de investigación “implica la utilización y recogida de una gran variedad de información”.

El enfoque cualitativo bajo el cual se desarrollará la presente investigación según LeCompte citado en Rodríguez Gómez (et al., 1996), implica la realización de encuestas, para las cuales, pueden utilizarse las herramientas que buscadores como Google ofrece; de igual manera, estas deben dirigirse a profesionales del derecho de diferentes áreas del conocimiento, haciendo uso de los medios tecnológicos para su divulgación y, una vez obtenidas las respuestas, estas deberán condensarse a través de una tabulación que permita conocer la percepción de los encuestados respecto de la problemática consultada.

Finalmente, el tipo de investigación jurídica adoptado en el presente trabajo, con fundamento en Virgilio Latorre Latorre (2012, p. 135), es la denominada *Investigación Lege Ferenda*, bajo el entendido que la pretensión con este estudio no es aceptar el sistema jurídico en su conjunto tal y como existe actualmente, sino propender por la modificación de aquellas normas que son abstractas o dan lugar a generar escenarios de inseguridad jurídica.

## **Instrumentos**

El presente diseño de instrumento se relaciona con el objetivo general, los objetivos específicos y las categorías emergentes del estado de la cuestión y el seguimiento epistemológico que fundamenta la investigación.

## **Entrevista judicial**

Instrumento utilizado para intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (los entrevistados) y que, para el último caso, puede ser una pareja o grupo. Además, a través de la entrevista a través de las preguntas y respuestas, se logra un diálogo que permite la construcción colectiva de significados con relación a un tema en específico (o varios si es la ocasión).

De igual forma la entrevista puede ser estructurada, semiestructurada y no estructurada o abierta, para el caso específico de esta investigación se utilizarán las dos primeras, las cuales se fundamentan en una guía general de contenidos que responde a las hipótesis planteadas. A su vez, los entrevistados corresponden con información, la cual será consolidada conforme avanza la investigación.

A través de la entrevista se recolectarán datos que no se perciben con otros instrumentos, teniendo como sustento que existen subjetividades, lecturas, experiencias desde cada código de los participantes, todo esto en perspectiva de la pedagogía de la presencia (la cual permite: codificar sentimientos, pensamientos, comunicación y actuación según la circunstancia de las personas) y, reconociendo que esta información sólo se logra develar desde la aplicación de una entrevista mixta.

## **Capítulo primero. Contextualización sobre las medidas cautelares en el Código General del Proceso**

En Colombia, desde la expedición de la Constitución Política de 1991, existe una necesidad de desarrollo normativo que se adecue a los cambios sociales que se generan con la relación entre particulares. Es por esto por lo que el Estado, a través de la facultad legislativa, entra a regular estas situaciones presentes con la expedición de nuevas leyes y decretos, los cuales buscan resolver aquellos conflictos jurídicos que se pudieran llegar a presentar entre los administrados, desarrollos normativos basados en los fines del Estado Social de Derecho y las garantías de sus ciudadanos, para generar un equilibrio y bienestar social.

Es así, como se origina el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, cuya función principal consistió en el desarrollo normativo en Colombia, y el cual buscó la necesidad de aplicar los principios de celeridad y descongestión a la administración de justicia, acercando al sistema oral el derecho procesal civil colombiano. En armonía con estos principios, se generó mayor agilidad y eficiencia, proporcionando con ello seguridad jurídica para los ciudadanos y el administrador de justicia. Este nuevo desarrollo normativo, trajo consigo cambios significativos, de los cuales se abordarán aquellos que permitirán desarrollar a profundidad la problemática planteada.

Por lo anterior, se hace necesario precisar los aspectos más relevantes que surgieron con la expedición de este nuevo ordenamiento procesal civil colombiano, entre los que se encuentran los poderes de instrucción y ordenación de los jueces, dando así una autonomía propia a cada juzgador, haciéndolo parte del proceso y dinamizando el mismo, tal como lo establece el artículo 43 de la Ley 1564 de 2012 (2012, s.p.), así:

El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: 1. Resolver los procesos en equidad si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza. 2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta. 3. Ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten. 4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para

los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado. 5. Ratificar, por el medio más expedito posible, la autenticidad y veracidad de las excusas que presenten las partes o sus apoderados o terceros para justificar su inasistencia a audiencias o diligencias. En caso de encontrar inconsistencias o irregularidades, además de rechazar la excusa y aplicar las consecuencias legales que correspondan dentro del proceso o actuación, el juez compulsará copias para las investigaciones penales o disciplinarias a que haya lugar. 6. Los demás que se consagren en la ley.

En este sentido, incluye una herramienta para acudir directamente a la administración de justicia, sin agotar el requisito de procedibilidad de conciliación, siempre y cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, pues así lo contempla la Ley 1564 en su artículo 590, parágrafo primero (2012, s.p.), el cual establece:

En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Ahora bien, esta herramienta crea un nuevo criterio de interpretación para los operadores judiciales, el cual radica en un criterio subjetivo en el momento de la evaluación inicial que el operador judicial realiza a la medida cautelar solicitada.

Es por esa diversidad de criterios en la práctica judicial, que se hace necesario abordar con profundidad el sentido y alcance que tienen las medidas cautelares en nuestro ordenamiento colombiano, así como, bajo qué criterios de interpretación judicial se basa un operador judicial para decretarla.

### **Aspectos generales de las medidas cautelares**

El objetivo que se persigue con una medida cautelar es hacer que la acción judicial no sea ilusoria, lo que implica que la finalidad del proceso sea efectiva. De ahí su naturaleza de cautela, prevención que materializa el equilibrio procesal e igualdad entre las partes que intervienen en una *litis*, buscando que el orden jurídico prevalezca.

De esta manera, el fundamento de una medida cautelar, como lo afirma Santiago Fassi (1999), citado por López Blanco (2018, p. 752) se define en que:

Son aquellas providencias que ya de oficio, o a petición de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o bienes que resulten afectados por la demora en la decisión que se tomen dentro del juicio, siempre con carácter provisional y tendientes a asegurar el cabal cumplimiento de la determinación que se adopten por el juez y, especialmente de la sentencia una vez ejecutoriada.

De otro lado López (2018), manifiesta, con respecto a la medida cautelar:

Por su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por la parte respectiva, usualmente la demandante, e impedir para él más males de los que de por sí ha ocasionado el demandado al constreñirse a acudir a la administración de justicia.

En consecuencia, el profesor Devis Echandía (2018) citado por López (2018), explica que el proceso cautelar “se divide en conservativo e innovativo, según se tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente o, por el contrario, producir un cambio en ella, en forma provisional” (p. 756).

En línea con lo anterior, se puede considerar que la medida cautelar es aquella esperanza que tiene el demandante defraudado de que se cumpla con lo pactado, o que se desfavorece la situación que ya vienen soportando frente al incumplimiento de la obligación por parte de su demandado, lo que implica que al no ser efectiva una medida cautelar, se estaría dejando en desequilibrio a una de las partes dentro del proceso judicial.

En efecto, en el desarrollo de estas medidas cautelares, autores y juristas han hecho diversos planteamientos, desencadenado en diversas clasificaciones, o denominando las medidas cautelares bajo otra figura como por ejemplo el caso de las medidas ejecutivas, en donde estas últimas son medidas cautelares, aunque solo se practican dentro de procesos ejecutivos, teniendo una naturaleza propia, pues parten de la existencia de un derecho contenido en un título ejecutivo.

No obstante, cuando se aplica en estricto sentido la rigurosidad en el decreto y práctica de una medida cautelar, con la finalidad de buscar equilibrio y equidad dentro de un proceso judicial, se hace necesario establecer frente a qué clase de medida cautelar se está presente, de

acuerdo con la clasificación desarrollada por el artículo 590 del Código General del Proceso (2012) así:

En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes. Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso. b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad. c) Cualquier 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.

No obstante, en el desarrollo de este artículo del Código General del Proceso, estas medidas cautelares antes mencionadas, especialmente aquellas relacionadas en el literal c, generan un criterio de interpretación subjetivo para el juez, quien debe examinar si una medida cautelar como el embargo a una cuenta bancaria, asegura la efectividad de la pretensión del actor, o si por el contrario, no ofrece la seguridad jurídica que logre

evitar que sea ilusoria la protección del derecho del accionante, constituyéndose un régimen nuevo respecto al desarrollo de las medidas cautelares que no contemplaba el antiguo Código de Procedimiento Civil.

Así lo manifiesta López (2018), al decir: en efecto, el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP imprecisamente señala que: “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” (p. 762).

Al respecto, la jurisprudencia colombiana desarrolla el literal c del artículo 590 del CGP, dando la denominación de medidas cautelares innominadas, concepto desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (Sentencia STC3917-2020, 2020), donde las define de la siguiente manera:

(...) dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltando su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; así mismo, se ha revelado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautelar deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio. (s.p.)

No obstante, es en esta clase de medidas cautelares innominadas que recae el criterio subjetivo del juez al momento de decretarlas y, como consecuencia, el alcance de la acción judicial, por lo que es necesario abordar, de manera específica, esta clase de medidas para poder concluir si el juicio razonable del juez cumple con la finalidad que busca el administrado cuando acude a la jurisdicción.

### **Medidas cautelares innominadas**

Estas medidas cautelares innominadas desarrollan los atributos y facultades otorgadas al Juez por el artículo 43 del CGP en donde, por medio del poder de instrucción, haga uso de los principios de razonabilidad y equidad y decrete, a petición de parte o de oficio, aquellas medidas no contempladas taxativamente por los literales a y b del artículo 590 del CGP, pero que, en

armonía con el literal c de ese mismo artículo, garanticen la protección y tutela del derecho invocado con la acción judicial.

Como afirma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (STC-15244-2019, 2019), conviene subrayar que el término innominado, se define como sin “*nomen*”, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española (2020): “(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)”. De modo que, atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)”, implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

No obstante, al ser una facultad extraordinaria que no se tenía en el sistema judicial, ha generado inquietud por muchos juristas y académicos del derecho, quienes mediante la investigación han desarrollado a profundidad este tema; tal es el caso de Suárez & Vallejo (2017), quienes concluyen:

Por medio de la investigación que fundamente este artículo obtuvimos como resultados que las medidas cautelares innominadas fortalecen el activismo judicial en la medida en que el operador judicial no sobrepase los límites legales y dichas medidas sean decretadas con proporcionalidad para garantizar el debido proceso de las partes dentro de los diferentes procesos en contienda. Como es un instrumento a disposición del juez, que lo que busca es la justicia, este debe tener gran cuidado en su implementación y establecer límites claros para que no se convierta en una decisión arbitraria y con esto, injusta. Estas medidas cautelares no son taxativas, sin embargo, se le confiere al juez facultades para que, a solicitud de la parte interesada, las decrete; pero dicha decisión la debe forjar si las medidas solicitadas son conducentes, pertinentes y procedimentales, y de esta manera la sentencia será estimatoria. Mediante la implementación de dichas cautelares, se busca dar una solución ágil y eficaz a todas las obligaciones para hacerlas

efectivas y que requieran de la comparecencia del Estado por medio de sus operadores judiciales. (p. 139)

Es así como se han adoptado criterios de interpretación judicial respecto de la amplitud en los poderes de instrucción concedidos al Juez para que, entre otros, el decreto de medidas cautelares innominadas cumplan con la función social y los fines del Estado, y no se limiten a la taxatividad que trae el Código General del Proceso sino que, por el contrario, buscan que la aplicación del derecho sea efectiva, equitativa y proporcional para los administrados, generando seguridad jurídica y congruencia con la finalidad de la administración de justicia.

### **Medidas cautelares innominadas en otras legislaciones:**

Los cambios normativos que se generan en las diferentes sociedades son el resultado de la búsqueda de una mejor convivencia entre los ciudadanos, la aplicación de sus derechos y deberes, así como el progreso de la Sociedad. Como en la mayoría de cambios, se requiere conocer el origen y consecuencias que se derivan del mismo, por ello es importante saber cómo se ha desarrollado la aplicación de las medidas cautelares innominadas en algunos países que tienen legislación similar a la Colombiana, pues este abordaje del derecho comparado permite explorar ciertas instituciones que ayudarán a comprender, en sentido más amplio, si el criterio de interpretación subjetiva del Juez, respecto de la aplicación de medidas cautelares innominadas, se encuentra presente y, con base en ellos, poder conocer bajo qué necesidad jurídica y social se desarrollaron. Por otra parte, es relevante abordar en el ejercicio judicial, la práctica de medidas cautelares que los diferentes ordenamientos jurídicos adoptan, como una garantía o protección al accionante.

### **Medidas cautelares en el derecho argentino:**

En línea con la naturaleza de las medidas cautelares innominadas se encuentra que en el derecho argentino se desarrolla una herramienta jurídica que concede al juez la atribución y discrecionalidad para decidir respecto de la procedencia, para decretar de oficio una medida cautelar diferente a la solicitada por alguna de las partes, siendo esta facultad muy similar al poder discrecional que tienen los jueces en Colombia, respecto de las medidas cautelares innominadas.

En este sentido, con esta facultad discrecional del juez, es posible observar que se materializa la aplicación del criterio subjetivo del operador judicial, quien debe realizar una ponderación rigurosa respecto de la necesidad y conducencia de la medida cautelar que garantice claridad a la *litis*.

Es muy amplia, quizás exorbitante, esta facultad del Juez en el ordenamiento jurídico argentino, como lo citan los autores antes mencionados, pues su facultad de interpretación va más allá de lo que solicitan las partes intervinientes en el proceso judicial, hasta el punto de decretar de oficio aquellas medidas cautelares que no soliciten las partes, lo que implica un análisis detallado del caso y un examen riguroso que permita configurar un fallo equitativo.

Así lo cita María Laura Etcheverry (2018):

(...) Propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso pese a que el art. 50 del ADPIC expresamente faculta a los jueces de los Estados partes a otorgar inaudita parte medidas cautelares rápidas y eficaces destinadas a evitar y/o hacer cesar la infracción de cualquier derecho de propiedad industrial, la reforma introducida por la ley 25.859 a la Ley de Patentes, incorporó requisitos específicos y ajenos a nuestro sistema judicial, y estableció que, como principio general, el juez debe oír al demandado antes de resolver acerca de la concesión de este tipo de medidas. En efecto, conforme la actual redacción del artículo 83. II de la Ley de Patentes, previo al otorgamiento de una medida cautelar innovativa, se debe probar: (i) razonable probabilidad de validez, (ii) daño irreparable, (iii) balance de daños y (iv) razonable probabilidad de infracción. Antes de resolver acerca del pedido de una medida cautelar innovativa, un perito de oficio debe pronunciarse sobre los requisitos (i) y (iv) antes mencionados. (p. 4)

Como se puede observar en este ordenamiento jurídico, existe rigurosidad en la aplicación de las medidas cautelares para el derecho de patentes, dado que el juez, antes de decretarlas, realiza un examen de necesidad que se encuentre enmarcado en principios de razonabilidad, validez, probabilidad, daño causado y consecuencias del daño causado.

No obstante, esto demuestra una clara diferencia con el ordenamiento jurídico colombiano porque, en este ordenamiento se tiene definido un criterio de aplicación de una

medida cautelar innominada, la cual se rige en aspectos específicos, permitiendo guiar al juzgador de manera precisa, disminuyendo el factor de subjetividad y ayudando a tener mayor certeza al momento de fallar.

### **Medidas cautelares en el derecho chileno**

Igualmente, en el derecho chileno, se encuentra una clasificación de las medidas cautelares y relacionadas con el patrimonio, las cuales contemplan una medida en particular que se asemeja con las medidas cautelares innominadas en Colombia y que facultan al juez para garantizar, de oficio o a petición de parte, bajo un estudio de necesidad y pertinencia, la protección de los bienes para proteger al ofendido o garantizar la comparecencia del demandado al proceso, encontrando entre ellas el embargo a cuentas bancarias.

Esta idea se encuentra mencionada en la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (2014), al decir:

(...) 4.2 ordenar cualquier medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia de la investigación. Para estos efectos, y sin perjuicio de las demás facultades conferidas por la ley, el juez podrá decretar, entre otras, la prohibición de celebrar determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualquier naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual. (s.p.)

En este sentido, se considera que existe un desarrollo judicial en la legislación chilena, con relación a la práctica de medidas cautelares, porque se asemeja al derecho colombiano, especialmente en aquellas que facultan al operador judicial para hacer uso de su discrecionalidad en el momento de decretarlas, basándose en principios de necesidad y pertinencia.

Al respecto se cita a Juan Carlos Marín González (2006), quien manifiesta:

El artículo 444 en su inciso 1° señaló: “En el ejercicio de su función cautelar, el juez decretará todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la

singularización de su patrimonio”. Al igual que sucede en materia de familia, se reconoce explícitamente la existencia de una función cautelar. Debemos entender que el legislador ha querido referirse a una potestad cautelar genérica. En uso de esta facultad, el juez del trabajo puede adoptar cualquier medida que considere idónea para asegurar el resultado de la acción, la protección de un derecho, la identificación de los obligados y la individualización del patrimonio del obligado. De este modo el número, identificación y fines de la medida cautelar se ven ampliados considerablemente. (p. 33).

En virtud de lo anterior se aclara que el número será el que el juez considere necesario decretar. Además, la identificación de estas simplemente se conforma con las que sean necesarias para asegurar el resultado de la acción, sean conservativas o innovativas. Y, finalmente, los fines son los que la propia norma señala.

Ahora, en el inciso segundo del artículo 444 se añade:

“Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas”.(s.p.)

En este sentido, se encuentra que la norma es similar a lo analizado en el artículo 22, inciso 2º de la *ley 19.968*, con la única excepción de que, en materia laboral, no se previó la posibilidad de extender el plazo para realizar la notificación de la demanda. Las razones de este cambio hasta el momento no son claras ni razonables.

### **Medidas cautelares en el derecho mexicano**

Un precepto similar ocurre en México, en donde se llaman medidas cautelares supletorias aquellas que no contempla el artículo 1168 del Código de Comercio y el artículo 384 del código Federal de los Procedimientos, el cual le permite al juez hacer uso de cualquier medida que considere efectiva para proteger los derechos reclamados.

En consecuencia, el desarrollo normativo alrededor de la práctica de medidas cautelares efectivas que garanticen la protección y tutela del derecho reclamado, concede al Juez hacer uso

de la subjetividad y autonomía dentro del proceso, en ese escenario donde actúa como instructor, administrador y garante para la aplicación de justicia, otorgándole facultades y herramientas que le permiten hacer un juicio valorativo en aspectos como la necesidad, la equidad y la pertinencia, para prever la posibilidad de la cautela, adecuándose en las llamadas medidas cautelares innominadas.

Al analizar el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra que allí aparecen similares disposiciones frente a las medidas cautelares innominadas que México ha considerado como tales todas aquellas que la ley expresamente no ha contemplado, pero que cumplen con cada uno de los requisitos definidos en el Código General del Proceso para considerarse como tal.

## **Capítulo Segundo: La presentación de medidas cautelares sobre bienes no sujetos a registro, ¿permiten acceder a la administración de justicia sin haber agotado previamente la conciliación como requisito de procedibilidad?**

Hasta aquí se ha podido evidenciar la importancia que a nivel nacional e internacional, en los ámbitos doctrinal, jurisprudencial, constitucional y legal, tiene la conciliación y las medidas cautelares con sus respectivas clasificaciones, además de la incidencia de las medidas cautelares para acudir directamente a la administración de justicia, cuando la conciliación es exigida como requisito de procedibilidad. Por lo anterior, en el presente apartado se analizarán las posturas que existen respecto de la admisibilidad de las medidas cautelares innominadas o aquellas nominadas que no recaen sobre bienes sujetos a registro, para la aplicación del párrafo primero del artículo 590 del CGP, esto es, para no agotar la conciliación como requisito de procedibilidad y acudir directamente a la administración de justicia en la jurisdicción ordinaria, especialidad jurisdiccional civil.

La finalidad de la implementación realizada en encuestas y entrevistas fue la de conocer la postura no solo de abogados litigantes, sino de servidores públicos y académicos del derecho, entorno a la interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso.

En este sentido, la importancia de la aplicación de estos mecanismos de indagación para este estudio radicó en que estas se harían a personas involucradas por este estudio, ya sea porque aplican la norma, otros porque la estudian o porque la interpretan, tal y como lo ratifica Dennis Chaves de Paz (2008), cuando señala que:

La entrevista, conjuntamente con el cuestionario, son técnicas de la encuesta. Este es un método de investigación social que sigue los mismos pasos de la investigación científica; sólo que, en su fase de recolección de datos, éstos se obtienen mediante un conjunto de preguntas, orales o escritas, que se les hace a las personas involucradas en el problema motivo de estudio. (p.11)

## Encuesta

Para empezar, en los meses de junio y julio del año 2021, se realizó una encuesta a 12 profesionales del derecho, a través de los formularios de Google Forms; la metodología implementada para la encuesta fue la de preguntas de opción múltiple con única respuesta y preguntas abiertas. Las personas encuestadas contaban con las siguientes características: oscilaban entre los 25 y los 58 años, 3 de los abogados encuestados contaban con estudios de maestría, mientras que los 9 profesionales restantes, contaban con estudios de especialización y, por último, el 50% de las personas encuestadas se dedicaban a la labor de litigante, mientras que el porcentaje restante se dedicaba a la academia, en calidad de docente.

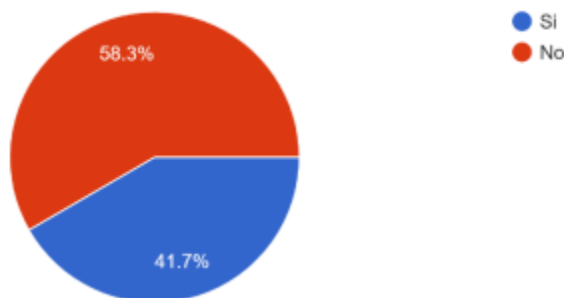
A continuación, se relacionan las respuestas arrojadas por las personas encuestadas en cada una de las preguntas realizadas, a fin de dar respuesta al interrogante con el que se tituló el presente capítulo. Así mismo, al final de la exposición de los resultados de cada pregunta, se presenta una breve observación frente a los resultados de esta.

### *Primera Pregunta*

¿Cree usted que existe un vacío jurídico cuando el legislador no indica expresamente respecto de qué bienes recae esta excepción, es decir, si las medidas cautelares que se soliciten al Juez deben ser sobre bienes muebles o inmuebles? Al respecto, el 58,3% de las personas encuestadas respondió negativamente y el 41,7% restante, respondió de manera afirmativa, tal y como se puede evidenciar en el siguiente gráfico:

**Figura 1.**

*Resultados de la primera pregunta*



**Fuente:** Elaboración propia.

Como se puede ver, la mayoría de encuestados consideraron que en el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), no existe vacío alguno en lo que respecta a la clase de medidas cautelares que deben incoarse con la presentación de la demanda, para que proceda la excepción de agotamiento de requisito de procedibilidad en los procesos que así la exigen, esto es, si se deben tratar de medidas cautelares nominadas sobre bienes sujetos a registro o si se refiere a cualquier clase de medida cautelar, incluyendo tanto a las nominadas, como a las innominadas.

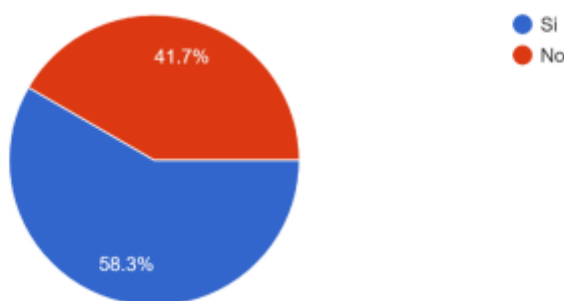
Esta postura se encuentra acorde con lo que gran parte de doctrinantes colombianos refieren a través de sus escritos, tal y como es el caso de López Blanco (2016, p. 641) quien señala que uno de los casos en que no es necesario cumplir el requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación extrajudicial es cuando el proceso respectivo tiene medidas cautelares y desde la presentación de esta se solicita su decreto, sin establecer si debe tratarse de medidas cautelares nominadas o innominadas.

### ***Segunda Pregunta***

La segunda pregunta indagó: ¿Estima Usted que ésta inexactitud genera un conflicto normativo que debe resolver el juez de manera subjetiva al momento de fallar? De acuerdo con esta se encontró que los porcentajes variaron en relación con la primera pregunta, donde el 58,3% respondió “Sí”, mientras que el 41,7 %, respondió “No”, tal y como se pasa a ver:

**Figura 2.**

*Resultados de la segunda pregunta*



**Fuente:** Elaboración propia.

Los resultados arrojados permiten identificar entonces que la mayoría de las personas si considera que la norma en mención es conflictiva en cuanto a su interpretación, lo que conlleva a que el juez de conocimiento pueda adoptar, para su aplicación, un criterio subjetivo, debido a que no existe una unanimidad de criterios en la judicatura. Conforme a lo anterior, Mario Pérez (2016) ha referido en cuanto a los procesos declarativos lo siguiente:

Además de la medida cautelar tradicional de inscripción de la demanda, y de las de embargo y secuestro posteriores a la sentencia favorable de primera instancia, el literal c. del artículo 590 del Código General del Proceso amplió el espectro de posibilidades hasta donde la necesidad y creatividad del demandante lo permitan, respetando en todo caso un mínimo de garantías necesarias que no pueden llevar a que, con el perfeccionamiento de la medida cautelar, se obtenga de manera anticipada el resultado del proceso. Es decir, debe ser razonable, efectiva y proporcional a los fines perseguidos.  
(s.p)

De esta manera, los doctrinantes consultados para este trabajo consideran que en los procesos declarativos es admisible incoar medidas cautelares innominadas para su decreto, conforme a lo que el mismo Código General del Proceso, a través del párrafo primero del artículo 590 ha delimitado. Sin embargo, de lo que no se tiene claridad es acerca de la admisibilidad de las medidas cautelares innominadas para omitir el agotamiento del requisito de procedibilidad en procesos declarativos que lo exigen de esa manera.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia parece dar luces positivas frente a este dilema, pues a través de varios pronunciamientos se ha manifestado sobre el mismo. Tal es el caso de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia (2020), en la sentencia STC3028-2020, en donde, al decidir una acción de tutela contra una providencia judicial, la cual negó el decreto de medidas cautelares incoadas por el demandante en un proceso declarativo de responsabilidad civil contractual, degenerando de esta manera en el rechazo de la demanda, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad.

La Corte señala además sobre la importancia de que la demanda cumpla con los requisitos que exigen los artículos 82, 83 y 84 de la ley 1564 de 2012, en torno a la admisibilidad de las medidas cautelares para omitir el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, frente a lo cual la Corte estableció que:

La conciliación extrajudicial, consagrada en el artículo 621 de la ley 1564 del 2012, modificatorio del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, se establece como requisito de procedibilidad, en desarrollo del principio de economía procesal; por tanto, la ley impone la obligación de tramitar la conciliación extrajudicial en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento verbal y, en el supuesto de no acreditarse su realización, deberá rechazarse de plano la demanda, salvo que se estén solicitando medidas cautelares, pues como se desprende de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, ante tal evento, tal actuación ya no sería necesaria, como quiera que esta disposición establece que: “En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC3028-2020, 2020).

Conforme a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, a través de la providencia en mención, señaló que las “las medidas cautelares pueden ser nominadas, innominadas o atípicas” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC3028-2020, 2020). En cuanto a estas últimas, es decir, sobre las medidas cautelares innominadas o atípicas que estas “no son taxativas y el juez las puede decretar de manera discrecional [cuando las] estime razonables (...), con el fin de evitar la causación de un perjuicio y asegurar la materialización de las pretensiones de la demanda” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC3028-2020, 2020). De este modo se persigue “impedir el daño que pueda generarse con la posible dilación en la resolución de la demanda [y] también asegurar la eficacia de la providencia que llegue a proferirse. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC3028-2020, 2020)

### ***Tercera Pregunta***

Continuando con el relato de los resultados de la encuesta, frente a la tercera pregunta, la cual fue metodológicamente de carácter abierto, se le preguntó a los entrevistados: ¿A qué criterios considera usted que se acoge actualmente el operador judicial al momento de admitir o inadmitir una demanda que lleva como medida cautelar un embargo a cuenta bancaria? La síntesis de las respuestas se mostrará a continuación, resumidas en el siguiente cuadro:

**Tabla 1.***Síntesis de las respuestas de la tercera respuesta*

N°	Respuesta
1	Las pretensiones
2	La procedencia, la urgencia y la utilidad
3	A la legislación civil, toda vez que es la más completa en doctrina y jurisprudencia
4	A criterios subjetivos
5	El operador judicial en estos casos no exige el agotamiento de la conciliación en procura que sean efectivas las medidas cautelares, ya que garantiza que las medidas solicitadas conlleven a la satisfacción de la obligación objeto del proceso judicial.
6	Los jueces se cuidan en decretar medidas cautelares sobre cuentas de entidades en las cuales se encuentran depositados recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social
7	Criterios subjetivos
8	Deudor deberá responder y, como tal, con sus bienes entre ellos el embargo a la cuenta bancaria y demás como prenda para solventar en ese caso un daño.
9	Objetivo
10	Teniendo en cuenta que la ley no establece excepción sobre en que deben recaer las medidas cautelares innominadas, el juez no tiene fundamento para negar la medida cautelar sobre productos crediticios
11	Criterio de proporcionalidad
12	Por ausencia de requisitos formales.

**Fuente:** Elaboración propia

De lo anterior se encuentra que las respuestas de los encuestados fueron de diversa índole; sin embargo, de ellas es posible destacar que: tres de las respuestas consideraron la viabilidad de la admisión de la demanda al establecer como suficiente la solicitud de una medida cautelar de embargo sobre una cuenta bancaria, para omitir el agotamiento del requisito de procedibilidad. Además, otras respuestas consideraron que los criterios que el juez adopte para determinar la admisibilidad de la demanda son de índole subjetiva. Por otra parte, una respuesta se refirió a la cautela de los jueces al decretar medidas cautelares de embargo a cuentas bancarias de entidades en los que se encuentran depositados recursos de la nación, de las entidades territoriales, las cuentas del Sistema General de Participación, regalías y recursos de la seguridad social.

Finalmente, aproximadamente 5 respuestas consideraron que los criterios que el juez adopta para admitir o inadmitir la demanda obedecen a criterios de procedibilidad previamente definidos, tales como: requisitos formales, la procedencia, la urgencia o utilidad, las pretensiones, la proporcionalidad, criterios objetivos, etc.

Los resultados de la presente pregunta permiten profundizar en un tema de gran importancia para el derecho procesal civil, esto es, los requisitos de admisión de la demanda dentro de los procesos declarativos en la jurisdicción ordinaria; de esta manera, la norma encargada de establecer tales requisitos es el Código General del Proceso (CGP) el cual, a través de sus artículos 82, 83 y 84 principalmente, ha regulado lo relacionado con los parámetros que debe reunir la demanda en toda clase de procesos para ser admitida.

De esta manera, el artículo 82 del CGP se encarga de señalar cada uno de los ítems que debe contener una demanda para ser admitida; sin embargo, es a través del numeral 11 de este artículo que se establece la frase “Los demás que exija la ley.”. Al detenerse en el análisis de esta pequeña oración, se encuentra que existen otra clase de requisitos para admitir una demanda, los cuales no están contenidos en el artículo 82 en mención, siendo un ejemplo de estos requisitos no contenido el relacionado con la prueba, el cual debe aportarse con la demanda para acreditar que se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad.

Esto último se refuerza con lo establecido en artículo 90 del CGP, pues a pesar de que este artículo señala que el juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, en el numeral 7 del inciso tercero de este artículo se señala que, mediante auto no susceptible de recursos, el juez declarará inadmisibile la demanda “Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.” (Ley 1564, 2012, art. 90)

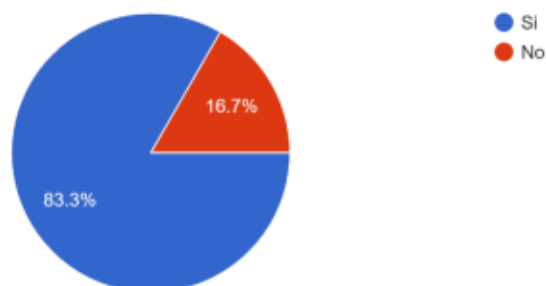
Como ya se ha visto, existe una excepción para que el juez admita una demanda dentro de un proceso en el cual se exige el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, esto es, que con la demanda se solicite el decreto y práctica de medidas cautelares, que para el caso de la tercera pregunta de la encuesta, se centró en el evento de una medida cautelar sobre un embargo a cuenta bancaria, contenida en el numeral 10 del artículo 593 del CGP, es decir, una medida cautelar que no recaer sobre un bien sujeto a registro. Sobre este punto, es pertinente mencionar lo citado anteriormente, frente a lo esbozado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC3028-2020, en donde estableció que en los eventos de aplicación del párrafo del artículo 590 del CGP: “las medidas cautelares pueden ser nominadas, innominadas o atípicas” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC3028-2020, 2020); por lo cual, efectivamente se considera que el juez debe admitir una demanda con esta clase de medida cautelar una vez, por supuesto, cumpla con los demás requisitos exigidos por la ley y el artículo 82 del CGP.

***Cuarta pregunta:***

Como cuarta pregunta, se les indagó a las personas encuestadas sobre si ¿Usted admitiría un proceso monitorio en el que se solicite, como medida cautelar, aquella que no esté sujeta a registro? Al respecto, la gran mayoría de personas contestó como respuesta “Sí”, correspondiendo al 83,3% de los encuestados, mientras el porcentaje restante, esto es el 16,7% respondió “No”, tal y como se pasa a ver:

**Figura 3.**

*Resultados de la cuarta pregunta*



**Fuente:** Elaboración propia.

De los anteriores resultados es posible inferir aún más, la gran disparidad de posturas que existen frente a la admisibilidad de una demanda dentro de un proceso monitorio, sin el agotamiento previo del requisito de procedibilidad, cuando se incoa con la misma el decreto y práctica de una medida cautelar, la cual recae sobre un bien que no está sujeto a registro. A pesar de lo anterior, es posible igualmente deducir que, para la gran mayoría de los encuestados, es viable que las medidas cautelares solicitadas y que no recaen sobre bienes sujetos a registro, permitan omitir el agotamiento de la conciliación, como requisito de procedibilidad, debido a que el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso así lo permite.

De esta manera, en este apartado, es valioso resaltar lo dicho por el reconocido doctrinante Ramiro Bejarano (2020), cuando al pronunciarse frente a la postura que considera que es viable decretar las medidas de embargo, secuestro y la inscripción de la demanda a título de medidas cautelares, innominadas en aquellos procesos en donde el legislador no las ha autorizado para el mismo; así este autor señala que:

No podemos compartir esta opinión pues el querer del legislador en materia de medidas cautelares de inscripción de la demanda, embargo y secuestro fue autorizarlas expresamente en los asuntos en los que las mismas procedan. Obviamente si para un proceso en particular no se ha autorizado la inscripción de la demanda o el embargo y secuestro de bienes, ello significa que el legislador no la consideró viable para ese asunto, por lo que no puede decretarse ninguna de estas cautelas tratándolas como innominadas. (p. 266)

Igualmente, Bejarano (2020), resalta que cuando una medida cautelar puede considerarse como innominada, para que esta pueda ser concebida como tal, comoquiera que es el juez quien debe analizar cada caso en particular para decretarla de acuerdo con lo que sea necesario”.

### ***Quinta pregunta***

Finalmente, la última pregunta realizada en la encuesta pretendió que los encuestados brindaran la justificación de su respuesta, dada en la pregunta número cuatro y número siete en el formulario y descritas anteriormente; en donde las principales justificaciones rodearon entorno a la identificación de que la finalidad de la medida cautelar es la de salvaguardar el derecho en litigio, por ende, independientemente de que fuese una medida cautelar innominada o nominada, sobre bienes sujetos a registro o no, lo cual es una medida que se solicita para que un proceso no sea irrisorio.

Frente a esta pregunta, se encuentra afinidad con las respuestas dadas por los encuestados, pues conforme lo ha venido estableciendo históricamente la jurisprudencia, la doctrina y la ley: “Las medidas cautelares encuentran su razón de ser en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes, de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente” (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-206 de 2017, 2017).

Por lo anterior, ya se trate de una medida cautelar nominada o innominada, ambas cuentan con una única finalidad y es evitar que el resultado del proceso se vuelva irrisorio por no contar con medidas que garanticen su cumplimiento; además, es pertinente igualmente mencionar que el hecho de incoar las medidas cautelares no significa que estas deban ser decretadas inmediatamente por el juez, pues evidentemente, en cada caso en concreto se deben cumplir los requisitos que se han dispuesto jurisprudencial y legalmente para decretar una medida cautelar, que en el evento de las innominadas se resumen en las siguientes conforme a Bejarano (2020):

- Que se formule a petición de parte.
- Que el juez la encuentre razonable y eficaz para la protección del derecho objeto del litigio amenazado o vulnerado.

- Que la medida impida que se concrete una infracción a ese derecho controvertido o evite las consecuencias derivadas de la misma.
- Que se prevengan los daños o hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.
- Que el peticionario de la medida innominada esté legitimado y tenga interés en el proceso.
- Que el juez tenga en cuenta la apariencia de buen derecho del demandante, es decir, el *fumus bonis iuris*.
- Que el juez considere la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada.
- Que se preste caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones formuladas en la demanda.

### **Entrevistas**

Por otro lado, dentro del estudio también se realizaron entrevistas a un funcionario de la rama judicial y a un docente investigador, conocedor del tema de estudio. Lo anterior se desarrolló bajo la metodología de la entrevista cualitativa<sup>1</sup>, la cual encuentra fundamento en el interés de las investigadoras al permitir conocer la opinión que sobre el tema, objeto de estudio, tiene un jurista dedicado a aplicar la ley civil de manera constante y para que, a partir de su experiencia, pueda señalar la postura que defiende sobre la pregunta de investigación, formulada a través del presente artículo, así mismo, la realización de entrevistas para un estudio jurídico como el presente, tal y como lo establece Greele (1990), y que:

(...) presupone que el objeto temático de la investigación sea cual fuere, será analizado a través de la experiencia que de él poseen un cierto número de individuos que, a la vez, son parte y producto de la acción estudiada, ya que el análisis del narrador es parte de la historia que se narra. (p. 124)

---

<sup>1</sup> “la finalidad de la entrevista cualitativa es entender cómo ven [el mundo] los sujetos estudiados, comprender su terminología y su modo de juzgar, captarla complejidad de sus percepciones y experiencias individuales” (Corbetta, 2003).

### ***Primera entrevista- Juez Wilmer Jair Sierra Fagua***

Conforme a lo anterior, el funcionario judicial entrevistado para el presente evento fue el juez Wilmer Jair Sierra Fagua, abogado especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo, Magister en Derecho, graduado con honores Magna Cum Laude, Docente de la facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) de Tunja, además, quien se desempeña en la actualidad como Juez Promiscuo Municipal de Corrales-Boyacá, a quien, una vez leído el consentimiento informado y haber sido aceptado por éste, se procedió a realizar las preguntas, las cuales giraron en torno a la aplicación del parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso.

En el marco de la entrevista referida, la primera pregunta que se le realizó al entrevistado fue: ¿Puede usted indicarnos a qué criterio se remite al momento de admitir o inadmitir una demanda que lleva como medida cautelar un embargo a cuenta bancaria?

Para responder la pregunta inicial, el entrevistado hizo hincapié, de manera preliminar, en la gran discusión que el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso ha generado en la práctica judicial; por otro lado, haciendo alusión a la pregunta en concreto, refirió que para darle admisibilidad a la demanda, la cual lleva como medida cautelar un embargo a una cuenta bancaria, procede inicialmente con la verificación de los requisitos de la demanda del CGP para su admisibilidad, dependiendo del proceso.

Además, señala que el proceso declarativo es el más controversial en cuanto a la discusión que se aborda a través del presente escrito, pues para el entrevistado, decretar una medida cautelar innominada en un proceso declarativo abre muchos puntos de discusión, de ahí que al citar a Ramiro Bejarano, el entrevistado, se establece que una primera tesis sobre las medidas cautelares innominadas que, por su novedad y debido a que no fueron contempladas por el legislador en la norma taxativamente, no pueden admitirse dentro de la facultad otorgada por el parágrafo primero del artículo 590 del CGP; mientras que una segunda tesis considera viable que para no agotar el requisito de procedibilidad en un procedimiento judicial que así lo exige, se pueden incoar tanto las medidas cautelares nominadas, como las innominadas.

Por otro lado, frente a esta misma pregunta, se hace alusión a un caso de responsabilidad civil extracontractual, dando como ejemplo el caso en que, como medida cautelar innominada, se solicita el pago de una prótesis a una víctima que la perdió con ocasión de la imprudencia del

demandado en un accidente de tránsito. Además, refiere que jurisprudencialmente no existe una postura que defina una de las tesis anteriormente descritas.

A continuación, se procedió a realizar la segunda pregunta, esto es ¿Personalmente usted admitiría un proceso monitorio en el que se solicite como medida cautelar una que no esté sujeta a registro?

Frente a esta pregunta, el entrevistado inicialmente indicó que su inclinación corresponde a la aplicación de la teoría liberal, la cual consiste en dar vía libre para que, frente a la aplicación del parágrafo primero del artículo 590 del CGP, se permitan tanto las medidas cautelares nominadas, como las innominadas, así como las sujetas a registro y las que no están sujetas a tal registro; sin embargo, para decretar las medidas, aduce que lo primero que revisaría es la clase de proceso de que se trata y los hechos que lo sustentan para poder dar la viabilidad a tal medida cautelar.

Además de lo anterior, el entrevistado señala que debe explicar algunos ítems que le permitan reforzar su postura, para lo cual expresa que para decretar las medidas cautelares innominadas, debe verificarse la legitimación, la existencia de la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la proporcionalidad, la necesidad, la efectividad, la proporcionalidad y la caución que el demandante debe prestar para tal fin; por ende, con ello se da a entender que el decreto de una medida cautelar implica un proceso de análisis importante, consciente y profundo, pues el juez debe verificar la necesidad y urgencia de la medida solicitada, que sustenta a la misma.

Por otro lado, al hacer énfasis en el proceso monitorio, se habla de algunas de las cualidades del mismo, tales como la celeridad, la prontitud, etc., y además porque se ha encontrado como particularidades del mismo la importancia de juramento para evitar presentar documentos que ratifiquen la existencia de una obligación contractual, concluyendo de tal manera que, dependiendo del caso en concreto, se podría decretar una medida cautelar innominada dentro de un proceso monitorio.

Frente a la tercera pregunta, esto es ¿En línea con lo anterior, considera usted que existe un vacío jurídico, cuando el legislador no indica expresamente sobre qué bienes recae esta excepción, es decir, al no indicar si las medidas cautelares deben recaer sobre bienes muebles o

inmuebles, frente a la interpretación del literal c del artículo 590 del CGP? En relación con esta pregunta, el entrevistado considera que no existe vacío alguno, resaltando que la principal característica de las mismas es que el ciudadano tiene la libertad de crear; además, habla de las posturas que existen frente a la interpretación de esta norma, en donde la conservadora aduce que la medida cautelar innominada es solo aquella que no fue creada por el legislador, mientras que la liberal aduce que una medida cautelar innominada es toda aquella que el demandante quiera inventar, siendo esta última la postura del entrevistado.

Finalmente, la última pregunta al entrevistado fue ¿Estima usted que esta inexactitud genera un conflicto normativo que debe resolver el juez de manera subjetiva al momento de fallar o admitir la demanda entorno al literal c del artículo 590 del CGP?

Frente a la pregunta anterior, el entrevistado señala que efectivamente existe una diversidad de interpretaciones que, en la práctica, es conflictiva, además de cuestionar igualmente la facultad del legislador para solucionar esta dificultad, puesto que el principal problema es de carácter de interpretación; por otro lado, el entrevistado cita la sentencia de Marco Antonio Álvarez, la cual explica la disparidad de criterios que dentro del Tribunal Superior de Bogotá se dan frente a la interpretación de esta norma, existiendo en este tribunal la aplicación de las dos posturas referidas y considerando igualmente que la facultad de unificar postura corresponde a las altas cortes, especialmente a la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional, especialmente en el caso de los procesos declarativos, en donde no hay certeza del derecho, diferente a los procesos ejecutivos, en donde no se discute la existencia de un derecho y por ello el decreto de medidas cautelares no exige tantos requisitos como sí sucede en el caso de los procesos declarativos.

### ***Segunda entrevista- Docente Martín Hernández Sánchez***

Por otro lado, en la investigación también esta se aplicó la entrevista al abogado, candidato a Doctor en Derecho Público, Martín Hernández Sánchez, también Magister en la defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Cortes y Tribunales Internacionales, oficial del Ejército Nacional en el grado de Teniente de Reserva de primera Brigada, actualmente docente investigador y catedrático de la Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja.

Ahora bien, el segundo entrevistado centró su respuesta de acuerdo con las dos preguntas la cuales se pasa a explicar:

**1. ¿A qué criterios cree usted que se remite el juez al momento de admitir o inadmitir una demanda que lleva como medida cautelar un embargo a cuenta bancaria?**

Para responder a la pregunta planteada, el entrevistado señaló que el criterio que debía adoptar el juez a la hora de admitir o inadmitir la demanda, con las características señaladas, debía ser el criterio legal, pues al ser las normas procesales, normas de orden público, el operador judicial debe dar cabal cumplimiento a su contenido, sin dar lugar a ninguna clase de negociación frente a las mismas.

**2. ¿Usted considera que se debe admitir en un proceso monitorio cuando se solicita como medida cautelar una que no está sujeta a registro?**

Frente a esta pregunta el entrevistado respondió que en su criterio era posible que el juez admitiera la demanda con las características planteadas, sin acudir a requisito de procedibilidad, pues el legislador no estableció de manera taxativa de qué clase de medida cautelar debía tratarse sino, por el contrario, únicamente señaló que en esos eventos procedían las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos.

Por otro lado, el entrevistado también se remitió al análisis del inciso segundo del artículo 13 de la ley 1564 de 2012, en donde se refiere a aquellos eventos en los cuales las partes, a través de sus negocios jurídicos, establecen el condicionamiento de acudir previamente a la conciliación para el arreglo de las diferencias derivadas del mismo; a lo cual, el legislador estableció que dichas estipulaciones no son de obligatoria observancia. Por ende, a modo de crítica, el entrevistado hizo alusión al artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, señalando que en todo caso la conciliación no podía constituirse en un obstáculo para acceder a la administración de justicia y que, por ello, la posibilidad de agotar esta como requisito de procedibilidad, debía entenderse como una forma de promover el diálogo y el arreglo autocompositivo, más no como una manera de generar trabas en los procesos.

Por último, el entrevistado hizo alusión al artículo 230 de la Constitución política de Colombia, el cual se refiere al imperio de la ley que debe estar presente en cada decisión de un funcionario judicial, de esta manera, la posibilidad de admitir medidas cautelares sobre bienes

no sujetos a registro para omitir la conciliación como requisito de procedibilidad, en aquellos procesos que lo exigen, no es una decisión facultativa del juez de instancia sino, por el contrario, obedece a la misma redacción del párrafo primero del artículo 590 de la ley 1564 de 2012, el cual, dejó el termino de medida cautelar de manera abstracta y, por ende, dejó abierta la posibilidad para que cualquier clase de medida cautelar fuera invocada para omitir la conciliación como requisito de procedibilidad.

### **Capítulo Tercero. Métodos de interpretación normativa**

La doctrina ha sido muy extensa respecto a los diversos métodos de interpretación jurídica de aquellas normas que presentan ambigüedades o no resultan ser tan claras, las cuales deben aplicarse a efecto de que el fallo se encuentre acorde con la finalidad pretendida por el legislador, y que concrete el principio de efectuar una correcta administración de justicia, regida por los principios de justicia social y equidad.

A lo largo de la historia, se han planteado diversos métodos de interpretación normativa que han tenido auge en la sociedad, que se han dividido en tradicionales y modernas y se expondrán a continuación:

#### **Métodos tradicionales de interpretación normativa**

Los métodos de interpretación jurídica son contemplados a inicios del siglo XIX por el jurista Alemán Von Savigny, quien definió la interpretación normativa como “la reconstrucción del pensamiento (claro u oscuro, es igual) expresado en la ley” (López de Soaga López de Robles, 2014. p. 5). Dicha definición ha sido acogida en la región latinoamericana, especialmente en Colombia, el cual incluyó en su normativa que ante disposiciones oscuras o ambiguas, debe establecerse la intención del legislador.

Es así que, acogiendo la teoría de Savigny, se efectuó una diferenciación entre la interpretación legal como aquella efectuada de forma abstracta por el legislador, y en el caso colombiano también por la Corte Constitucional en virtud del control de constitucionalidad; y la interpretación doctrinal efectuada de forma particular por los jueces y autoridades públicas, quienes están sujetos a la ejecución de los métodos de interpretación establecidos para poder hallar el espíritu de la norma.

En cuanto a los métodos de interpretación normativa, este autor desarrolló las siguientes:

#### **Interpretación literal**

La interpretación literal, consistente en establecer el sentido común de las palabras, atendiendo a su definición conceptual cuando las ambigüedades recaen en términos técnicos o casi técnicos del lenguaje jurídico.

La interpretación literal se divide en dos, a saber: la interpretación originalista y la interpretación evolutiva; la primera consiste en atribuir a las palabras la definición existente en el momento de la expedición del texto, y la segunda hace referencia a la atribución del significado de las palabras al momento de su aplicación. Al momento de efectuarse la interpretación literal de la norma, debe aplicarse la técnica de interpretación literal originalista, puesto que es esta técnica la que permite establecer con claridad el sentido de la norma y así se evita reemplazar el propósito por el cual ha sido proferida la disposición.

Esta técnica de interpretación es la que debe usarse en primer lugar cuando existe ambigüedades inquietudes respecto de un texto normativo, ya que, al superarse las confusiones una vez despejado el sentido literal de la norma, no se hace necesario profundizar en la interpretación de la norma aplicando las otras técnicas interpretativas, estableciéndose así un límite a la actividad interpretativa cuando de su sentido literal se puede dar claridad al sentido de la norma.

### ***Interpretación sistemática***

La técnica de interpretación sistemática, implica realizar la interpretación de la norma que no cree antinomias o desarmonías axiológicas con otras normas. Dicha interpretación tiene sustento en que todas las disposiciones jurídicas de una ley hacen parte de un conjunto normativo el cual se expide teniendo como eje la concreción de unos principios y valores que se encuentran plasmados a lo largo de todo el texto, las cuales deben guardar armonía con el resto de disposiciones normativas que conforman el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, dicha interpretación se realiza contextualizando la norma en cuestión con el resto de elemento del ordenamiento jurídico, haciendo un análisis tanto de las normas de superior jerarquía como de las normas que se encuentran en el mismo nivel jerárquico, que pueden ser tanto las normas del mismo texto jurídico, como las disposiciones contenidas en otros instrumentos de igual jerarquía. La interpretación de las normas de superior jerarquía se le conoce como interpretación sistemática vertical, y la interpretación de las normas de la misma jerarquía se le conoce como interpretación sistemática horizontal.

Esta técnica de interpretación es eficaz cuando se requiere interpretar una norma que remite a otra para cumplir su fin, o cuando están relacionadas íntimamente con otras ya que permite dar claridad acerca del alcance de la norma objeto de interpretación.

En este evento, Insignares Gómez (2003) indica que “cuando aparecen diversas interpretaciones posibles según el sentido literal, tendrá preferencia aquel precepto que permite la concordancia objetiva con otra disposición” (p. 9).

Cabe resaltar que esta técnica de interpretación se encuentra íntimamente ligada con las técnicas de interpretación literal y teleológica, ya que en conjunto permiten esclarecer de manera efectiva la verdadera intención del legislador.

### ***Interpretación histórica***

Por otro lado, la interpretación histórica consiste en determinar el contexto histórico que influyeron en el legislador para establecer determinada posición jurídica, a partir del examen de los antecedentes históricos y normativos de la disposición a interpretar.

Esta interpretación se realiza teniendo en cuenta dos dimensiones; la histórica estricta la cual requiere del análisis de los antecedentes históricos de la norma, y el criterio psicológico el cual exige interpretar el enunciado con la voluntad del legislador, entendida como la voluntad del cuerpo legislativo más no de los particulares que intervinieron en el trámite de expedición de la norma.

### ***Interpretación teleológica***

La interpretación teleológica, la cual consiste en establecer el fin de la ley a partir de los textos preparatorios a la promulgación de la norma, en los que se especifica la finalidad, principios y valores que se pretenden garantizar con la expedición de la norma en cuestión. Es una interpretación de tipo objetivo, la cual se basa de los textos normativos en sí para establecer la finalidad del legislativo, y no se analiza el aspecto subjetivo psicológico del creador de la norma, ya que en este evento se estaría en el escenario de la interpretación histórica psicológica.

Insignares Gómez (2003) citando a Ihering manifiesta que debe constatarse siempre el fin del precepto, fundamentado en el hecho de que el legislador tiene unos fines y se sirve de la ley para darles cumplimiento (p. 12).

En este sentido, dicho auto establece que deben tenerse en cuenta 4 finalidades al momento de interpretar una norma: i) El fin concreto del precepto; ii) el fin más general de la materia o institución que lo regula; iii) el fin genérico del derecho; y iv) los fines de la sociedad en la que el precepto va a ser aplicado. (p. 13)

Las técnicas anteriormente descritas corresponden a las tradicionales; sin embargo, existen otras técnicas de interpretación abordadas por Guastini (2015), que corresponden a las siguientes:

### ***Interpretación intencional***

La interpretación intencional, como aquella que permite superar las ambigüedades normativas atendiendo a la voluntad del legislador al momento de la expedición de la norma. Sin embargo, Guastini (2015), establece una crítica a esta técnica de interpretación, que consiste en que esta técnica no es efectiva para establecer en sentido positivo el significado de una decisión, sino que más actúa en un sentido negativo consistente en que a través de esta técnica se pueden descartar otras interpretaciones posibles.

En este punto se indica que no es muy clara la distinción entre esta técnica de interpretación con la interpretación teleológica, puesto que ambas técnicas acuden a la finalidad del legislador a efecto de establecer su intención.

### ***Interpretación de las exigencias sociales***

Otra técnica de interpretación corresponde a las exigencias sociales, las cuales deben ser producto de una valoración política que realiza el intérprete de la norma.

### ***Interpretación razonable***

Por último, se destaca la razonabilidad como una técnica de interpretación, a efecto de establecer el sentido de la norma que no resulte absurda. Dicha técnica implica un juicio de valor por parte del intérprete, generando variedad de interpretaciones dependiendo el sujeto que las analice.

## **Métodos modernos de interpretación normativa**

Siguiendo a Anchondo Paredes (2012, pág. 56), existen diversas doctrinas de interpretación normativa moderna, a saber:

### ***La teoría cognitiva o formalista***

Este método de interpretación consiste en que la actividad interpretativa debe centrarse en establecer el significado de los textos normativos, desde una perspectiva objetiva subjetiva.

Objetiva cuando se determina el significado de las palabras del texto, o subjetiva cuando se pretende establecer la voluntad subjetiva del legislador al momento de la creación de la norma.

Es decir, desde esta doctrina interpretativa, se determina que el juez no debe utilizar su discrecionalidad al momento de efectuar una interpretación normativa; sino que las decisiones judiciales deben estar fundamentadas exclusivamente por las normas preexistentes las cuales, de ser ambiguas, serán analizadas a efecto de establecer su intención objetiva o subjetiva.

### ***La teoría escéptica***

La teoría escéptica establece que la interpretación es una actividad de valoración y de decisión, por lo que un texto normativo puede ser interpretado de diversas formas dependiendo las posturas valorativas de los intérpretes, lo que implica que la interpretación suponga una actividad subjetiva y no objetiva, y concluyen que las normas no son preexistentes, sino que son producto de la interpretación.

### ***La teoría intermedia***

Por último existe una teoría intermedia la cual establece que dependiendo el texto normativo a analizar, se aplica o la postura cognitiva o la postura escéptica, ya que de acuerdo con la teoría de Hart (1961), las normas contienen un núcleo esencial de certeza y una zona de penumbra a lo que él le llama “la textura abierta del derecho”, por lo que cuando un supuesto normativo se ajusta a lo preceptuado en el núcleo esencial de certeza de la norma, debe aplicarse la norma atendiendo criterios objetivos o cognoscitivos; sin embargo, cuando se encuentra en un contexto de aplicación de la norma que no se ajusta claramente a los

supuestos fácticos, el juez puede ejercer discrecionalidad para aplicar la norma al caso concreto.

### **Métodos de interpretación en el ordenamiento jurídico colombiano**

Colombia se caracteriza por ser un Estado constitucional de derecho, cuya actividad se sustenta en la legalidad proveniente de su ordenamiento jurídico, teniendo como eje principal la Constitución Política, la cual se considera como norma de normas, puesto que todo el ordenamiento jurídico debe construirse conforme a los fundamentos de aquella.

De lo anterior se desprende el principio de supremacía constitucional, que se encuentra en el artículo 4° definido como “la constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

Dicho artículo implica dos situaciones importantes a saber: i) La constitución se encuentra en el nivel máximo de jerarquía en el ordenamiento jurídico colombiano; y ii) determina una regla de interpretación consistente en que, en caso de incompatibilidad entre la constitución y otra norma jurídica, tiene prevalencia la aplicación de las normas constitucionales.

Esta última situación determina la función directiva de la supremacía constitucional, la cual es definida por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

En otras palabras, conforme a la función directiva de la supremacía constitucional, la armonía con la Carta Política opera como árbitro entre dichas interpretaciones jurídicas divergentes, otorgándose con ello no sólo plena eficacia de dicho principio, sino también seguridad jurídica, la racionalidad y la razonabilidad al orden jurídico en su conjunto. (Corte Constitucional, 2016).

De lo anterior se concluye que, cuando se tienen dos interpretaciones distintas respecto de un mismo texto normativo, se escogerá aquella que esté acorde con las disposiciones contenidas en la Constitución Política, a efecto de que su aplicación sea armónica con todo el ordenamiento jurídico, garantizando la materialización de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, a efecto de establecer los métodos de interpretación contenidas en las disposiciones legislativas que revisten de importancia para el presente trabajo de grado, debe observarse siempre la materialización de esta función directiva de la primacía constitucional.

### *Normas de interpretación del Código Civil Colombiano*

El Código Civil Colombiano establece las reglas de interpretación aplicables a las disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico colombiano, diferenciando la interpretación en sentido abstracto y en casos particulares, incluyendo dentro de esta última, la aplicación de los métodos de interpretación tradicionales anteriormente analizados como lo son los métodos literal, sistemático, histórico y teleológico.

En este sentido, establece en primer lugar que la interpretación en abstracto de una ley oscura para determinar su alcance, inicialmente sólo podía ser efectuada por parte del legislador. Es así como el artículo 25 de dicha ley indica lo siguiente:

**Artículo 25.** La interpretación que se hace ~~con autoridad~~ para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, ~~sólo~~ corresponde al legislador.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C- 820 de 2006, declaró inexecutable los apartados tachados, estableciendo que la Corte Constitucional también se encuentra facultada para efectuar una interpretación constitucional de las leyes cuando ejercer el control de constitucionalidad, las cuales son vinculantes y tienen carácter obligatorio y general.

En segundo lugar, el artículo 26 *ibídem* estableció que la interpretación de la norma efectuada por parte de los jueces y funcionarios públicos a efecto de aplicarlas en un caso particular, se interpreta por vía doctrinal, a efecto de establecer la intención del legislador al momento de su expedición.

Para cumplir con esta actividad interpretativa de tipo doctrinal, la norma estableció como reglas de interpretación doctrinal las siguientes:

El artículo 27 inciso 1° del Código Civil, como regla general establece la aplicación de la interpretación gramatical o exegética, la cual indica que cuando el sentido de una ley sea claro, debe apegarse su interpretación a la literalidad del texto legal, no siendo permisible utilizar ningún otro tipo de técnica de interpretación.

En su inciso 2° indica que cuando la norma contiene una expresión ambigua, debe recurrirse a la intención o espíritu de la norma, la cual o se encuentra manifestado en ella misma, o se encuentra manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento, haciendo referencia esta última al método de interpretación histórica anteriormente analizado.

El artículo en cuestión indica lo siguiente:

**Artículo 27. Interpretación gramatical.** Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Para este método se especifica en la norma que el significado de las palabras corresponde a su sentido natural y obvio, excepto cuando una norma haya establecido una definición específica, ya que en este caso se aplicará su significado legal. Así mismo, ante el uso de palabras técnicas, su significado corresponderá al sentido que le den en la ciencia o arte al que corresponda, excepto si la norma indica un significado diverso. Lo anterior encuentra sustento en los siguientes artículos:

**Artículo 28. Significado de las palabras.** Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

**Artículo 29. Palabras técnicas.** Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.

Por su parte el artículo 30 del Código Civil establece el método de interpretación sistemático o “por contexto”, al indicar que ante la existencia de pasajes “oscuros” en la Ley, estos pueden ser aclarados por medio de otras leyes que versen sobre el mismo asunto:

**Artículo 30. Interpretación por contexto.** El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Por último, el artículo 32 establece como criterio subsidiario de interpretación, la interpretación teleológica, a la cual debe acudirse cuando no sean aplicables los métodos de interpretación anteriores para establecer el sentido de la norma, y la interpretación se efectuará atendiendo al espíritu general de la legislación y a la equidad natural:

**Artículo 32. Criterios subsidiarios de interpretación.** En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

### ***Normas de interpretación del Código General del Proceso***

Por otro lado, la Ley 1564 de 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso, establece disposiciones normativas relativas a los métodos de interpretación de las normas procesales que conforman dicho texto normativo.

Es así como en su artículo 11 indica que las normas procesales deben ser interpretadas teniendo como eje principal la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial. Por lo tanto, ante el surgimiento de dudas en cuanto la interpretación doctrinal de las normas procesales, éstas deben ser resueltas mediante el uso de dos elementos, a saber: i) aplicación de principios constitucionales, y ii) aplicación de principios generales del derecho procesal; garantizando en todo momento el debido proceso, el derecho a la defensa, la igualdad de las partes, y demás derechos fundamentales. Así mismo, indica que el juez debe abstenerse de exigir y cumplir formalidades innecesarias.

La norma en cuestión indica lo siguiente:

**Artículo 11. Interpretación de las normas procesales.** Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Por último, en su artículo 12 indica que, ante vacíos normativos, estos deberán suplirse utilizando la analogía; y a falta de éste, deberá suplirlos con base en los principios constitucionales, y los principios generales del derecho procesal, manteniendo en todo caso la prevalencia del derecho sustancial:

**Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código.** Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de éstas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

Estos métodos de interpretación plasmados, revisten de gran importancia a efecto de ser aplicados para efectuar una interpretación del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso, a efecto de poder encontrar su verdadero sentido, y de esta manera determinar si dicha disposición aplica también para los casos en que se pretenda solicitar una medida cautelar innominada.

## **Capítulo cuarto. Propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso**

Recordemos el contenido del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, el cual establece que “En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad” (Ley 1564, 2012, art. 590); una facultad de parte que le permite, a quien acude a la administración de justicia, eximirse del agotamiento del requisito de procedibilidad en los eventos en los que, con su demanda, incoa el decreto y práctica de medidas cautelares, lo que no concibe de manera expresa es si las medidas cautelares a incoarse deben tratarse de medidas cautelares nominadas o innominadas.

Las medidas cautelares innominadas fueron una introducción novedosa al derecho colombiano mediante el literal c del artículo 590 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece la posibilidad que el juez decrete la práctica de cualquier otra medida cautelar diferente a las medidas cautelares típicas, que sea razonable para proteger el derecho que es objeto del litigio, impedir la infracción del derecho o las consecuencias cuando este último se ha dado, así como prevenir daños o darle finalización a aquellos que se hubieren causado, o asegurar la efectividad de la pretensión.

La novedad de estas medidas puede contemplarse en los análisis de Derecho Comparado, que del ordenamiento jurídico colombiano realizaban estudiosos del derecho extranjero sobre las medidas cautelares innominadas, antes de la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, esto es, cuando aún el Decreto 1400 de 1970 o mejor conocido como Código de Procedimiento Civil se encontraba vigente, tal es el caso de Rafael Ortiz Ortiz (1997), doctrinante venezolano, quien al abordar un estudio de derecho comparado sobre las medidas cautelares innominadas, analiza el caso colombiano.

En este estudio él indica que la doctrina colombiana, para ese entonces, no identificaba norma alguna dentro del Código de Procedimiento Civil, de la cual se pudiese inferir la existencia de lo que el mismo define como “Un poder cautelar General”; así mismo, el autor en referencia señala la manera en que la Doctrina Colombiana, de manera preferente, parte de la

idea de la tipicidad de las medidas cautelares, tesis bajo la cual una medida cautelar no puede ser decretada por un juez, si no está expresamente contemplada en la ley.

Igualmente, vale la pena mencionar lo que en palabras de María del Socorro Rueda (2017), concibe como los tres rasgos de las medidas cautelares innominadas, esto es, el primero de ellos, el cual corresponde a que las medidas cautelares no se encuentran reguladas en la ley; el segundo rasgo se concibe como el momento de solicitud y el decreto ante el Juez; para lo cual debe tenerse en cuenta el objeto del proceso, con miras a impedir la consolidación de daños que llegaren a causarse, o finalizar aquellos que ya se causaron, así como el aseguramiento de la efectividad de la pretensión y finalmente, el tercer rasgo relacionado con la posibilidad de la medida cautelar de concretar, de manera anticipada, la sentencia y de esta manera evitar la consolidación de un perjuicio grave e irremediable.

Con todo lo anterior, en el presente capítulo se procederá a explicar detenidamente cada uno de los requisitos indispensables, que debe verificar el Juez, para el decreto de una medida cautelar innominada, a través de la cual pueda, finalmente, describir la propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, el cual se considera debe ser aplicado por el funcionario judicial.

Con fundamento en las anteriores premisas, los requisitos que debe tener en cuenta el juez ordinario, a la hora de decretar una medida cautelar innominada, se encuentran contenidos en el artículo 590 del Código General del Proceso, y a grandes rasgos se encuentran expuestos en el capítulo tercero del presente documento, no obstante, lo anterior, ahora se procederá a realizar un análisis de cada uno de ellos en detalle.

### **Requisitos para el decreto de una medida cautelar innominada**

#### ***Para decretar una medida cautelar innominada es necesario que esta sea formulada a petición de parte***

Así lo conciben doctrinantes tales como Bejarano Guzmán (2019), el cual considera este requisito como el primero que el juez debe verificar a la hora de decretar la medida cautelar; de igual manera, así lo contempla Camilo Andrés Garzón correa & Martha Nelly García Zapata (2013), quienes identifican la necesidad de que las medidas cautelares sean a petición de parte.

***Que el juez encuentre que la medida cautelar innominada es razonable y eficaz para la protección del derecho objetivo del litigio amenazado***

Frente a la razonabilidad, la jurisprudencia lo ha identificado dentro de la concreción de este en el principio de proporcionalidad; sobre esto último y a través de sentencias tales como la Sentencia C-022 de 1992, la Corte Constitucional señala que este concepto, el de la proporcionalidad, se puede entender mediante tres conceptos parciales:

1. El primero de ellos es la adecuación de los medios escogidos para el logro del objetivo que se busca.
2. El segundo es necesidad de la utilización de esos medios para el logro del objetivo propuesto, es decir, que solo ese medio permite lograr el fin propuesto, siendo además la medida menos onerosa entorno al sacrificio de principios constitucionales, los cuales se verán afectados por su uso de los medios escogidos para lograr el fin propuesto.
3. La proporcionalidad, en sentido estricto, entre medios y fin, de esta manera, el principio que se busca satisfacer para el logro de un fin no debe sacrificar principios constitucionales más valiosos.

Por otro lado, conforme a Eugenia Ariano Deho (2001), la eficacia de la medida cautelar se entiende como la función esta medida cautelar sirve como una herramienta para la efectividad del proceso en el cual se solicita su decreto y práctica; por ende, conforme a esta autora, el momento en que la medida cautelar pierde eficacia, coincide con el momento de la firmeza de la sentencia judicial correspondiente o, puede ser que el cese se produzca de manera anterior a la sentencia definitiva, cuando se den eventos de ejecución provisional, por ejemplo, aquellos eventos de recursos que producen efectos suspensivos, frente a las sentencias que se solicitan sean ejecutadas de manera provisional; esto último como un caso de común ocurrencia en el proceso de alimentos.

***Que la medida impida que se concrete una infracción a ese derecho controvertido o evite las consecuencias derivadas de la misma***

En el presente ítem resulta relevante el estudio de lo que tanto la doctrina, como la jurisprudencia han identificado como el *periculum in mora* y el *periculum in damni*; conceptos que, en palabras de autores como Cindy Charlotte Reyes Sinisterra (2016), se entienden como

aquel perjuicio irreparable que ocasionaría el no otorgamiento, de manera total o parcial, de alguna prestación del demandante o, en otras palabras y como regularmente la doctrina lo ha concebido: “la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho” (p. 409).

Por otro lado, Andrea Froto Pisani (2018), analiza la situación relacionada con la presencia de un peligro, frente al cual, la medida cautelar debe prevenir la consolidación del daño, lo que puede incrementarse con las demoras del proceso; además, las medidas cautelares deben abordar aquellas situaciones que puedan impedir la satisfacción de un derecho, ante la existencia de un riesgo inminente de daño o la tardanza del juez; frente a todas esas circunstancias, la medida cautelar debe garantizar, de manera anticipada, la satisfacción del derecho que se controvierte dentro del proceso.

De igual manera, la jurisprudencia nacional, a través de sentencias como la STC3028-2020, del 18 de marzo de 2020, la Corte Suprema de Justicia se remite al análisis que la doctrina realiza sobre estas figuras jurídicas, de esta manera, la Corte toma en cuenta las apreciaciones que Piero Calarnandrei ha establecido sobre esta materia, para quien las medidas cautelares innominadas que buscan el anticipo de una sentencia se entienden como aquellas necesarias para evitar que, con la espera de la providencia definitiva, se deriven daños irreparables a una de las partes.

Finalmente, frente a estas dos figuras jurídicas, es posible encontrar la sentencia C-379 de 2004, en la cual la Corte Constitucional se pronuncia frente a cada una de ellas; de esta manera, el *periculum in mora* lo identifica como aquella intención de evitar, de manera inmediata y provisional, que se prolongue en el tiempo el desconocimiento de la norma, por otro lado, el *periculum in damni* fue definido por parte de la Corte Suprema de Justicia Venezolana en Sentencia de la Sala de Casación Civil N.º RC.000551, del 23 de noviembre de 2010, como aquel que “milita la exigencia de que el riesgo sea manifiesto, esto es, patente o inminente” (s.p.).

### ***Que el peticionario de la medida esté legitimado y tenga interés en el proceso***

La legitimidad del peticionario hace relación a una calidad subjetiva de las partes, en virtud de la cual un juez puede pronunciar sobre sus pretensiones, pues de no contar con tal calidad, no sería procedente que el juez admita solicitud alguna de parte de este. De esta manera, este concepto ha sido dado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-416 de 1997,

en la cual señaló que la legitimación en la causa, otorga a las partes de un proceso el derecho a que el juez de instancia se pronuncie sobre el mérito de sus pretensiones o de los motivos por los cuales se genera la oposición de alguno de los sujetos procesales, ya sea mediante una decisión favorable o desfavorable.

En conclusión, conforme a la Sentencia T-416 de 1997, cuando una de las partes no cuenta con legitimidad en la causa, el juez no puede adoptar una decisión de mérito frente a la solicitud puesta en su conocimiento, por lo cual, no puede adoptar una decisión de mérito y debe declararse inhibido para fallar en ese evento.

Por otra parte, haciendo una analogía con lo establecido sobre el interés en el proceso por Juan Carlos Riofrio Martínez-Villalba (2008), en el evento de las medidas cautelares, la clase de interés que se exige que la parte activa cumpla en el trámite es el *interés actual* para recurrir o accionar, pues dicho interés otorga la calidad que habilita la posibilidad de recurrir o accionar en determinados casos. De igual manera, el autor anteriormente citado expone sobre esta categoría que el interés debe estar fundado en la posibilidad de obtener un beneficio, evitar un daño o cumplir un deber.

### ***Que el juez tenga en cuenta la apariencia del buen derecho***

Según Bejarano Guzmán (2019), el presente requisito también se identifica a nivel doctrinal como el *fumus bonis iuris*, el cual, significa que quien solicita una medida cautelar no está en la obligación de acreditar un derecho cierto, sino de manera sumaria establecer la existencia de un derecho aparente. De esta manera, esta exigencia se materializa en análisis que el juez realiza sobre la prosperidad probable de las pretensiones del proceso, lo cual, al realizarse en una de las etapas iniciales del proceso, no implica algún tipo de prejuzgamiento, salvo en aquellos eventos en los que el juez, con fundamento en este, accede de manera favorable a la solicitud de una medida cautelar.

De igual manera, conforme a la Sentencia 00291 de 2018 del Consejo de Estado, la apariencia de buen derecho se da cuando el Juez, una vez ha analizado de manera provisional y con base en un conocimiento sumario y juicios basados en probabilidades acerca de la posible existencia del derecho que se reclama dentro del proceso, con fundamento en el cual se concede la cautela.

***Que el juez considere la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada***

Frente a este punto, Bejarano Guzmán (2019), señala que este ítem consiste en que la medida cumpla su finalidad, es decir, la de proteger y prevenir, sin que se convierta en una medida arbitraria o desproporcionada.

Profundizando en cada uno de los principios que se exigen en el presente requisito, se tiene que, frente al primero de ellos, la necesidad de la medida cautelar solicitada, conforme a la Sentencia C-144 de 2015, hace alusión a la limitación de un derecho que se hace indispensable para obtener un objetivo legítimo; de esta manera, esta medida es la que de todas las posibilidades existentes injiere de una forma menos lesiva en la efectividad del derecho intervenido.

Por otro lado, en cuanto a la efectividad de la medida cautelar, su comprensión radica en entender la filosofía de esta institución así, tal como lo afirma María Alejandra Reyes Muñoz (2020), diciendo que las medidas cautelares son una institución que busca asegurar la ejecución de la eventual sentencia a través de la toma de medidas que buscan proteger el objeto del litigio.

Por último, sobre la proporcionalidad de la medida cautelar, esta exigencia es concebida por la jurisprudencia constitucional a través de sentencias tales como la C-144 de 2015, que la determina como un parámetro de control de constitucionalidad el cual, para su aplicación, utiliza el método conocido como test de proporcionalidad, a partir del cual se establece que el juez tenga en cuenta:

- a. **La idoneidad o adecuación de la medida:** consiste en que la injerencia Estatal que logre la efectividad de un derecho fundamental sea adecuada para lograr el objetivo que se busca; así mismo, el objetivo perseguido debe obedecer a un objetivo constitucionalmente legítimo y de imperiosa consecución.
- b. **La necesidad:** la limitación de un derecho fundamental debe ser obligatoria para el logro del objetivo que se busca consolidar en el primer ítem. De esta manera, de todos los medios que existen para lograr el objetivo que se busca, el escogido es el menos lesivo en cuanto a su injerencia en la efectividad del derecho intervenido.
- c. **El test de proporcionalidad en sentido estricto,** por medio del cual se puede ponderar si la restricción a los derechos fundamentales, que logra la medida cautelar, es equivalente a los beneficios que se consigue con ella o, por el contrario, se

convierte en desproporcionada e ilegítima, por ocasionar una mayor afectación que los beneficios obtenidos con la misma.

En resumidas palabras, el test de proporcionalidad permite identificar los beneficios que una medida está en la capacidad de generar y los costos de su implementación, lo cual permite establecer si tal medida se ajusta al ordenamiento superior al consolidar una relación de costo-beneficio, resultando ser una medida favorable a los intereses en controversia.

### ***Que se preste caución por el equivalente al 20% del valor de las pretensiones formuladas en la demanda***

De esta manera, conforme a Bejarano Guzmán (2019), esta exigencia obedece a la necesidad de que la caución garantice el pago de las costas y los perjuicios que se llegaren a causar, con ocasión a la imposición de la medida cautelar, frente a lo cual el Juez posee una facultad discrecional, la cual se relaciona con la posibilidad de determinar a su arbitrio el monto de la caución a imponer y con la posibilidad de que sea mayor o menor mientras la cautela esté vigente.

De igual manera, la Corte Constitucional concibe las medidas cautelares como un mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C.379 del 2004)

### **Ejemplos de medidas cautelares innominadas que cumplen con los requisitos para su decreto**

En el presente apartado se procederá a evidenciar algunos ejemplos de medidas cautelares innominadas que la jurisprudencia ha establecido, lo anterior para brindar mayor claridad al lector sobre esta temática. Inicialmente es posible citar la sentencia STC2343-2014, del 27 de febrero de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se decide, en segunda instancia, una acción de tutela interpuesta en contra del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga; los hechos que dieron lugar a que la accionante acudiera a esta acción judicial, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso, radicó en que el juez de instancia se negara, en el marco de un

proceso declarativo reivindicatorio, a decretar una medida cautelar, consistente en ordenarle a la poseedora del inmueble abstenerse de seguir arrendando el bien inmueble.

Otro ejemplo de medida cautelar innominada lo expone María Alejandra García (2014), quien establece el evento de un proceso divisorio, dentro del cual resulta ser admisible que el demandante solicite para su decreto y práctica ante el juez que se construya una cerca entre su predio y el predio colindante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 904 del Código Civil; de igual manera, como otra clase de medida cautelar innominada, García (2014), defiende la posibilidad de constituir una fiducia mercantil para que, por medio de la existencia de un patrimonio autónomo y administrado con una finalidad determinada, se evite la vulneración de los intereses del demandante.

Finalmente, frente a ejemplos de medidas cautelares innominadas se encuentran los casos que, en relación con casos de competencia desleal, son expuestos por Jorge Fábrega & Adán Arnulfo Arjona López (1989), de los cuales se tomarán tres de ellos por su relevancia, a saber: Un acreedor hipotecario, quien tiene conocimiento de actos relacionados con la disminución del bien dado en hipoteca, solicita al juez que ordene la cesación de los hechos tendientes a la disminución del bien gravado y que se establezcan las medidas necesarias para prevenir y evitar daños mayores. El segundo evento hace alusión a un usuario, quien demanda los daños en que un concesionario ha incurrido por la omisión de limpiar el lecho y borde del canal, solicitando que se tomen medidas urgentes y de manera preventiva, para impedir que el daño se siga agravando. Finalmente, el tercer ejemplo se relaciona con aquel evento en el que el dueño de un predio superior, demanda al propietario de un predio inferior por los perjuicios que le ha ocasionado este último, con fundamento en la construcción de una obra que estanca el arrastre de las piedras por el agua, por lo cual solicita al juez de conocimiento ordene una medida tendiente a eliminar el daño.

### **Propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, a partir de los métodos tradicionales de interpretación normativa.**

Hasta aquí se ha podido abordar, en su totalidad, cada uno de los requisitos que se exigen al juez de conocimiento del decreto de una medida cautelar, los cuales resultan relevantes para la exposición de la propuesta de interpretación del párrafo primero del artículo 590 del CGP.

Además, fue posible dar cuenta de algunos ejemplos de medidas cautelares innominadas, mediante los cuales fue posible comprender aún más la dinámica de estas.

De esta manera, el párrafo primero del artículo 590 del CGP, establece la posibilidad a elección del demandante y en cualquier proceso, que acuda directamente al juez, sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad, esto es, la conciliación extrajudicial, cuando con su demanda ha solicitado la práctica de medidas cautelares.

Conforme a la ley 640 de 2001, en su artículo 38, la conciliación extrajudicial se erige como requisito de procedibilidad en los asuntos civiles, siempre y cuando la materia de que se trate sea conciliable; estableciendo que los procesos que no están sujetos a esa regla son los procesos divisorios, los de expropiación, y aquellos en los cuales se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Por ende, en cualquier otro procedimiento que no se encuentre dentro de las excepciones del artículo 38 de la ley 640 de 2001, se deberá agotar previamente la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, a menos que el demandante implemente la opción que le otorga el párrafo primero del artículo 590 del CGP, esto es, que con su demanda solicite la práctica de medidas cautelares. Conforme a lo anterior, como ya fue posible ver en el capítulo primero, el ordenamiento jurídico colombiano contempla dos clases de medidas cautelares, las típicas y las atípicas o innominadas.

Donde la última clasificación de medidas cautelares (las innominadas), merece una especial atención en el desarrollo de este análisis por la novedad de estas en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que trae consigo concepciones de diversa índole, mediante las cuales se busca considerar que las medidas cautelares innominadas no dan paso a la posibilidad contemplada por el artículo 590, en su párrafo primero del CGP. A pesar de lo anterior, la presente tesis ha propendido por demostrar que, a pesar de que las medidas cautelares innominadas parecieran tener un nivel más laxo para su decreto, conforme a cada uno de los requisitos estudiados anteriormente, es posible observar que no es así.

Teniendo en cuenta lo anterior, presentamos la siguiente propuesta de interpretación del párrafo primero del Artículo 590 del Código General del Proceso, efectuando un análisis

literal, sistemático o contextual, histórico y teleológico, para evidenciar si es procedente o no su aplicación ante la solicitud de decreto y práctica de medidas cautelares innominadas:

***Interpretación literal del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso.***

Como se recuerda, el tenor literal de la norma en cuestión es el siguiente:

**“Párrafo Primero.** En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”

Por lo que se desprende de su tenor literal, la disposición transcrita prescribe lo siguiente:

- a) Establece la facultad de acudir directamente al juez sin que sea necesario agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.
- b) Condiciona dicha facultad a que en la demanda se solicite la práctica de medidas cautelares.
- c) Indica que esta facultad se aplica ante cualquier proceso y jurisdicción sin limitación alguna.

La norma en cuestión en primera medida establece su ámbito de aplicación a cualquier proceso y ante cualquier jurisdicción. De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, en el Título VIII se encuentran descritas las jurisdicciones existentes, que corresponden a la jurisdicción ordinaria, la contencioso administrativo, la constitucional, la disciplinaria y las jurisdicciones especiales de los pueblos indígenas, la penal militar, y la jurisdicción especial para la paz JEP, esta última creada por la Ley 1957 de 2019.

El supuesto de hecho que regula la norma, es aquel en el que se pretenda solicitar una medida cautelar de manera conjunta a la presentación de la demanda, excluyendo dentro de su ámbito de aplicación aquellos procesos en los que NO se soliciten medidas cautelares, o cuya solicitud se efectúe con posterioridad a la presentación de la demanda.

Tal precisión es de esta manera, puesto que el requisito de procedibilidad se analiza por parte del Juez al momento de calificar la demanda y establecer su admisión, escenario en el cual se verifica el cumplimiento de este requisito.

Ahora bien, para precisar el significado que la norma le atribuyó al concepto de medidas cautelares, bien sea en un sentido amplio en donde se incluyen las medidas cautelares innominadas, o bien sea en un sentido restrictivo en donde esta excepción sólo aplica para las medidas cautelares nominadas; se hace necesario aplicar los métodos interpretativos sistemático, histórico y teleológico.

***Interpretación histórica del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso.***

Las disposiciones relativas a las medidas cautelares en los procesos declarativos, estaban contenidas en el artículo 385 del Decreto 1400 de 1970 por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, en el cual se establecía lo siguiente:

**“Artículo 385.** Medidas cautelares. En la demanda o en cualquier estado del recurso podrá pedirse que se suspendan los efectos pendientes de la sentencia impugnada, y así lo decretará la Corte o el Tribunal, si considera que de no hacerlo se causarían daños al recurrente.

Así mismo podrán decretarse como medidas cautelares el registro de la demanda y el secuestro de bienes muebles, en los casos autorizados en el proceso ordinario.”

Con posterioridad, el inciso primero del artículo antes citado, fue derogado por el artículo 4 de la Ley 22 de 1977, y luego su contenido fue modificado por el artículo 1 numeral 194 del Decreto 2282 de 1989, quedando el texto normativo de la siguiente manera:

**“194. El artículo 385, quedará así:**

Medidas cautelares. Podrán decretarse como medidas cautelares el registro de la demanda y el secuestro de bienes muebles, en los casos autorizados en el proceso ordinario, si en la demanda se solicitan.” Como se observa, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, las disposiciones normativas en cuanto a las medidas cautelares no hacían mención alguna respecto a la conciliación como requisito de procedibilidad, y a la excepción de agotar dicho requisito si se presentaban medidas cautelares. Asimismo, tampoco establecía estipulaciones respecto de las medidas cautelares innominadas, sino que se limitaba a declarar procedentes la inscripción de la

demanda y el secuestro de bienes en los procesos ordinarios como medidas cautelares siempre que se solicitaran en la demanda. En cambio, a partir de la expedición de la Ley 1564 de 2012, en el artículo 590 se amplía el concepto de medidas cautelares en los procesos declarativos, en los cuales, como ya se ha venido manifestando a lo largo de este trabajo, son procedentes las medidas cautelares nominadas e introduce la procedencia de las medidas cautelares innominadas; y además, en el párrafo primero, trae a colación el concepto de la conciliación como requisito de procedibilidad, para indicar la facultad que tiene la parte accionante de acudir directamente a instancias judiciales sin tener que acudir previamente a una conciliación, siempre que se haga la solicitud de las medidas cautelares. (s.p.)

Con lo anterior se puede deducir que las normas de derecho procesal que regulaban las medidas cautelares con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, revelan que sólo hacían referencia a las medidas cautelares nominadas, y no hacían referencia a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, y esto es así ya que dicha institución se instauró sólo hasta 1991 en materia laboral con la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1991 en el que establecía en el artículo 22 lo siguiente:

**“Artículo 22.** Será obligatorio acudir ante las Autoridades Administrativas del Trabajo con el fin de intentar un arreglo conciliatorio, como requisito de procedibilidad para ejercer acciones ordinarias ante la Jurisdicción **Laboral.**”

Disposición normativa que fue derogada por la Ley 446 de 1998, y en la Parte III Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos Título I Capítulo 1 Artículo 68, reafirmó la norma anteriormente indicada de la siguiente manera:

**“Artículo 68.** Requisito de procedibilidad. La conciliación es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales, de acuerdo con lo establecido en la **presente ley.**”

Es menester recalcar que esta disposición fue declarada inexecutable mediante sentencia de la Corte Constitucional C-160 de 1999, la cual no será analizada puesto que ese no es el objeto del presente trabajo.

Y fue con la Ley 640 de 2001 que actualmente fue derogada por la Ley 2220 de 2022, que en el Capítulo X Artículo 35, el cual en su inciso primero establecía lo siguiente:

**“Artículo 35.** En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativo, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. (...)” (s.p.)

La palabra ‘laboral’ resaltada en el texto anteriormente citado, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-893 de 2001.

En los incisos 4° y 5° de este artículo, se manifestó la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción cuando se desconozca el domicilio del demandado o éste se encuentre ausente y no se conoce su paradero, o cuando se requiera solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares:

“(…) con todo, podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.” (s.p.)

Es decir, que el artículo 385 del Decreto 1400 de 1970 por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, disposición normativa que regulaba lo atinente a las medidas cautelares, fue expedida con anterioridad a la inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano de la teoría de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y del concepto amplio de las medidas cautelares en el que se incluyen tanto las medidas nominadas como las innominadas. Por este motivo, luego de efectuar el análisis histórico de la norma se concluye que con la expedición de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso, y en especial el parágrafo primero del artículo 590, se pretendía actualizar el texto normativo procedimental

para que guardará armonía con las nuevas tesis que se encontraban acogidas por el ordenamiento jurídico colombiano.

***Interpretación sistemática o contextual del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 Por la cual se expide el Código General del Proceso.***

El párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 se encuentra ubicado dentro de las disposiciones normativas de medidas cautelares en procesos declarativos, en la cual se establecen las reglas de solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares, estableciendo que pueden solicitarse desde la presentación de la demanda las medidas cautelares de: i) inscripción de la demanda de los bienes sujetos a registro (literal a y b); ii) secuestro de los bienes que no son sujeto de registro cuando la demanda verse sobre derechos reales principales directamente o como consecuencia o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes (literal a); o ii) cualquier otra medida que el juez encuentre razonable, previa apreciación de la legitimación de las partes, la existencia de amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar solicitada. Asimismo, indica que para que sea decretada cualquier medida cautelar desde la presentación de la demanda, el demandante debe prestar caución correspondiente al 20% del valor de las pretensiones estimadas, sin perjuicio de que el juez pueda disminuir su porcentaje bien sea de oficio o a petición de parte si lo estima pertinente.

La norma en cuestión establece lo siguiente:

**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:

- a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este, el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este, el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquier 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. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

Por otro lado, el Título II Capítulo III de la Ley 2220 de 2022 “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones” establece los parámetros normativos de la conciliación como requisito de procedibilidad, y en su artículo 67 establece como regla general la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, excepto en asuntos laborales, cuando el demandante bajo juramento declare que no conoce el domicilio, lugar de habitación o lugar de trabajo del demandado, o este se encuentra ausente y no se conozca su paradero, o cuando quien demande sea una entidad pública. Igualmente se exceptúa de esta regla cuando la administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos. En el párrafo 3° de la norma en cuestión, expone el mismo texto normativo objeto del presente estudio, referente a la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, sin necesidad de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, y añade que esto aplica sin perjuicio de lo previsto al respecto para los asuntos Contencioso Administrativo. Por otro lado, el artículo 71 *ibídem* establece que es causal de inadmisión de la demanda el no acreditar el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, pudiendo subsanar dicha observación dentro del término de subsanación, so pena de rechazo.

Las normas en cuestión indican lo siguiente:

Artículo 67. La conciliación como requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, se tendrá como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan, salvo cuando la ley lo excepcione.

Parágrafo 1. La conciliación en asuntos laborales no constituye requisito de procedibilidad.

Parágrafo 2. Podrá interponerse la demanda sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación en los eventos en que el demandante bajo juramento declare que no conoce el domicilio, el lugar de habitación o el lugar de trabajo del demandado o este se encuentra ausente y no se conozca su paradero, o cuando quien demande sea una entidad pública. Igualmente, cuando la administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos.

**Parágrafo 3. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.**

Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto al respecto para los asuntos Contencioso Administrativo. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Artículo 71. **Inadmisión de la demanda judicial.** Además de las causales establecidas en la Ley, el juez de conocimiento inadmitirá la demanda cuando no se acredite que se agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, requisito que podrá ser aportado dentro del término para subsanar la demanda, so pena de rechazo.

En este sentido, la interpretación sistemática del parágrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 en relación con las disposiciones contenidas en los numerales 1 y 2 del mismo artículo, permite concluir que cuando la norma se refiere a las medidas cautelares, hace mención tanto a las medidas cautelares nominadas dispuestas en los literales a y b del numeral primero, como a las medidas cautelares innominadas establecidas en el literal c.

Ahora, en cuanto a la interpretación sistemática de dicho artículo en relación con las disposiciones normativas de los artículos 67 y 71 de la Ley 2220 de 2022 “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones”, se está generando una

excepción a lo ordenado en estos artículos, que establecen la regla general de la obligatoriedad del agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad previo a acudir a instancias judiciales y la inadmisión de la demanda cuando no se acredita su cumplimiento, más aun cuando el contenido del inciso primero párrafo tercero del artículo 67 ibidem guarda identidad con el contenido del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012, añadiéndose en el primero un segundo inciso que manifiesta su aplicación sin perjuicio de lo previsto para Asuntos Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, se concluye que en virtud de la interpretación sistemática de la norma, el propósito del legislador con la expedición del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 es establecer una excepción a la obligación de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, cuando dentro del escrito de la demanda se solicita el decreto y práctica de una medida cautelar, sin establecer distinción alguna respecto si es una medida nominada o innominada.

#### ***Interpretación teleológica del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012***

##### ***Por la cual se expide el Código General del Proceso.***

Ahora, se procede a efectuar un análisis de los antecedentes legislativos de la adopción del párrafo primero del Artículo 590 de la Ley 1564 de 2012, obteniendo los siguientes resultados:

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 196 de 2011 ante la Cámara de Representantes el día 29 de marzo de 2011 por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se pone de presente la necesidad de expedir un nuevo Código Procedimental que esté acorde con prohiar una justicia más célere, eficaz y cercana al ciudadano, en donde predomine el principio de la inmediación del juez, lo cual se alcanza con el establecimiento de sistemas judiciales basados en la oralidad, y teniendo en cuenta la evolución de la sociedad y del derecho, y la sistematización coherente del ordenamiento jurídico. En este sentido, se presentó el Proyecto de Ley como una herramienta que trae instituciones y procedimientos novedosos, tales como “el proceso monitorio para facilitar el acceso a la justicia a quienes no tienen un título ejecutivo, notificaciones y emplazamientos más ágiles y con menos trámites, carga dinámica de la prueba, pruebas de oficio, **medidas cautelares innominadas, amplias y según las necesidades del**

**proceso**, expediente electrónico”; estableciendo que el acceso efectivo a la administración de justicia “implica tener el derecho a utilizar medidas cautelares suficientes para asegurar el cumplimiento real y efectivo de lo que se concrete en la sentencia”.

En el Proyecto de Ley originalmente presentado por el Gobierno ante el Congreso, en el actual párrafo primero del Artículo 590 no se encontraba plasmado. En este proyecto, el Artículo 590 en realidad correspondía al Artículo 544 y se encontraba ubicado en el Libro Cuarto Medidas Cautelares y Caucciones- Título XXIX Medidas Cautelares -Capítulo I Normas Generales.

Conforme a la presentación del proyecto a los debates del congreso, se efectuaron modificaciones al texto normativo en la segunda ponencia respecto de la primera, para lo cual se presenta el siguiente cuadro comparativo:

**Tabla 2.**

*Comparación del artículo 544 en las ponencias del primer y segundo debate del Proyecto de Ley No. 196 de 2011.*

<b>Artículo 544- Ponencia Primer Debate</b>	<b>Artículo 544- Ponencia Segundo Debate</b>
<p>Artículo 544. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas:</p> <p>1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:</p> <p>a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.</p> <p>Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste,</p>	<p>Artículo 544. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas:</p> <p>1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:</p> <p>a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.</p> <p>Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste,</p>

<p>el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.</p> <p>b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. El juez podrá negar la medida cautelar si la considera improcedente, innecesaria o desproporcionada.</p> <p>Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste, el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.</p> <p>c) Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable.</p> <p>2. Para que sea decretada cualquiera de las medidas señaladas en el numeral i el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento del valor de las pretensiones estimado en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable. No será necesario prestar caución para la práctica de</p>	<p>el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.</p> <p>b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. El juez podrá negar la medida cautelar si la considera improcedente, innecesaria o desproporcionada.</p> <p>Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste, el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.</p> <p>c) Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable.</p> <p>2. Para que sea decretada cualquiera de las medidas señaladas en el numeral 1 el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimado en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable. No será necesario prestar caución para la</p>
---	---

<p>embargos y secuestros después de la sentencia de primera instancia</p> <p>3. El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere el numeral 1, o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones, para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras que ofrezcan suficiente seguridad.</p>	<p>práctica de embargos y secuestros después de la sentencia de primera instancia.</p> <p>3. El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere el numeral 1, o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones, para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras que ofrezcan suficiente seguridad.</p> <p><b><u>Parágrafo.</u></b> <u>Cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente ante cualquier jurisdicción sin agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.</u></p>
--	---

**Fuente:** Congreso de la República (2011, p. 86)

En el texto aprobado por la Comisión de la Cámara de Representantes publicado en la Gaceta No. 745 de 2011, se dejó constancia de la modificación del artículo 544 del texto inicialmente radicado, el cual se incluyó el parágrafo primero en la ponencia del segundo debate, en el que establece la efectividad de las medidas cautelares que pretenden asegurar el hipotético cumplimiento de una sentencia judicial favorable o que buscan la anticipación de los efectos del fallo:

Artículo 544. Medidas cautelares en procesos declarativos. Se establece un parágrafo en el que se indica que no es necesario agotar el requisito previo de procedibilidad en aquellos procesos declarativos en los que se soliciten medidas cautelares. Esta importante modificación deja a salvo la efectividad de las medidas cautelares, que pretenden asegurar el hipotético cumplimiento de una sentencia judicial favorable o que buscan la anticipación de los efectos del fallo (tutela judicial anticipada). La medida

aplica a todas las jurisdicciones, pues es evidente que la finalidad perseguida por una medida cautelar no es propia de una determinada jurisdicción sino de todos los procesos con medidas cautelares, independientemente de cuál sea su naturaleza. (Congreso de la República, 2011) (p. 28)

Así las cosas, con la interpretación teleológica de la norma junto con su exégesis sistemática se concluye que el legislador pretendió modificar la procedencia de las medidas cautelares, por lo que con la expedición del Código General del Proceso se ampliaron las categorías de las medidas cautelares, estableciendo su procedencia no sólo a aquellas que se encontraban tipificadas, sino también a cualquier otra medida cautelar innominada; y con el párrafo primero del artículo se pretende superar las barreras de acceso a la jurisdicción y propender por la efectividad de una sentencia que fuese favorable a las pretensiones del demandante, estableciendo una regla de excepción a la obligación de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.

Por este motivo el párrafo está dirigido para materializarse ante la concurrencia de cualquier medida cautelar presentada en un proceso declarativo, independientemente si con la demanda se persigue el decreto de una medida cautelar nominada o innominada.

### **Conclusiones:**

1. Una de las primeras conclusiones a las cuales podemos llegar es sobre la **tesis** que resulta ser admisible para la interpretación del literal c del artículo 590 del CGP, es decir, la

**tesis** o teoría liberal, en la cual, las medidas cautelares innominadas se pueden entender como aquellas 'medidas' que el demandante incoa con su demanda, que no han sido tipificadas por el legislador pero que son necesarias para el cumplimiento del objeto del proceso y se constituyen en una invención del demandante, quien las solicita bajo criterios de necesidad y urgencia, las cuales, además, para su correspondiente decreto, deben cumplir con unos requisitos establecidos por la ley tales como la acreditación de la legitimidad y el interés para solicitarlas, el *periculum in mora*, el *periculum in damni*, la necesidad, la proporcionalidad, la razonabilidad y el perjuicio que se puede ocasionar con su no decreto, además de la caución que el demandante debe prestar para su decreto.

2. Las medidas cautelares, como fin protector que persiguen, resultan ser un componente de trascendental importancia para los procesos que se incoan ante la jurisdicción ordinaria, ya que, de su decreto en la mayoría de los casos, depende el éxito de los procedimientos, es por ello, que una de las características más importantes de las medidas cautelares es la de ser inaudita parte, es decir, que la notificación de la demanda que implica el decreto y práctica de una medida cautelar no se puede hacer efectiva sino hasta que tal medida cautelar se haya materializado; por ejemplo para el caso del embargo y secuestro de un bien inmueble, la demanda no se podría notificar sino hasta que se haya inscrito la medida cautelar correspondiente, ya se trate de la inscripción de la demanda o el embargo y secuestro del bien en la respectiva oficina de Registro e Instrumentos Públicos.
3. La situación entorno a las medidas cautelares que por medio del presente reprochamos, según nuestro estudio de Derecho Comparado, se ha regulado en otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de Argentina, en donde, como lo pudimos ver, según Etcheverry (2018), en relación con el derecho de patentes opera el principio de necesidad y objetividad de la medida cautelar. Es decir, el convencimiento del juez para decretar y practicar una medida cautelar innominada se fundamenta por un lado en los argumentos de quien solicita dicha medida y, por otro lado, de principios como la razonabilidad, el daño irreparable, el balance de daños, la posible infracción, y la práctica de un dictamen

pericial de oficio en el cual un perito se pronuncie respecto de cada uno de los principios anteriormente enlistados para determinar la procedencia de dicha medida.

Lo dicho en el presente apartado nos permite dilucidar un método más objetivo para el decreto de medidas cautelares, en donde la opinión del juez no sería la única que se toma en cuenta para analizar la solicitud de medidas cautelares, sino que un tercero llamado perito, resaltando su condición como tal, (ya que por ser perito debe tratarse de una persona ilustrada en el tema), es quien emite concepto al juez sobre la urgencia de la medida cautelar solicitada.

Considerar a este método como uno más objetivo, permite identificar sus debilidades como una posible propuesta de introducción a nuestro ordenamiento jurídico, ya que, por un lado, la intervención del tercero puede servir para formular un criterio más objetivo del juez. Sin embargo, debido a la burocracia y en ocasiones las dificultades de la rama judicial, tales como la precariedad de recursos económicos o recurso humano, la participación de ese tercero puede llegar a erigirse como una barrera de acceso a la administración de justicia, bajo el entendido, que hasta que éste no rinda su peritaje no sería posible para el juez dar trámite al proceso.

4. En el ordenamiento jurídico Colombiano acoge la teoría interpretativa desarrollada por el jurista alemán Von Savigni, la cual se encuentra inmersa en el Código civil colombiano, y del cual se desprenden dos tipos de interpretación a saber: la primera, consiste en la interpretación legal, la cual se desarrolla de manera abstracta por parte de la rama legislativa y de la Corte Constitucional en ejercicio del control de legalidad; y la segunda, que corresponde a la interpretación doctrinal la cual se efectúa con el objeto de aplicar la norma oscura en los casos particulares, y es efectuada por los jueces de la república y autoridades públicas, para quienes la norma estableció los métodos de interpretación literal, sistemática, histórica y teleológica.

Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de primacía constitucional, el cual contiene una función directiva consistente, en que, ante dos interpretaciones

distintas de una norma oscura, se preferirá aquella interpretación que esté acorde con las normas constitucionales.

5. Del ejercicio interpretativo del párrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 por la cual se expide el código General del Proceso, desde los métodos literal, sistemático, histórico y teleológico, se extraen los siguientes:
  - a. A través del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, el legislador ha establecido la facultad de acudir al juez sin que sea necesario agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.
  - b. Esta facultad se encuentra condicionada a que en el escrito de la demanda se solicite la práctica de medidas cautelares.
  - c. Establece la procedencia de esta excepción ante cualquier proceso y jurisdicción sin limitación alguna.
  - d. Antes de la expedición de este párrafo, el Artículo 385 del Decreto 1400 de 1970 por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, no establecía la obligación de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, puesto que para aquella época no se habían consolidado los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ni se había incluido dentro del concepto de medidas cautelares las denominadas innominadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Estos conceptos se fueron desarrollando en los Artículos 4 de la Ley 22 de 1977, artículo 1 numeral 194 del Decreto 2282 de 1989, y con más fuerza en el artículo 22 de la Ley 23 de 1991, artículo 68 de la Ley 446 de 1998 y por último con la Ley 640 de 2001, la cual se encuentra actualmente derogada por la Ley 2220 de 2022.
  - e. Del análisis del sistemático del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso con el contenido del mismo artículo en el cual se establece la procedencia de la solicitud, decreto y práctica de las medidas cautelares nominadas e innominadas dentro de los procesos declarativos; y en relación con las disposiciones normativas de los artículos 67 y 71 de la Ley 2220 de 2022 en la cual se establece la obligación de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos judiciales; se concluye que el contenido del párrafo primero tiene como objeto establecer una excepción a la obligación de

agotar la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, cuando dentro del escrito de la demanda se solicita el decreto y práctica de una medida cautelar, sin establecer distinción alguna respecto si es una medida nominada o innominada.

- f. La finalidad del legislador al momento de redactar el artículo 590 del Código General del Proceso era modificar la procedencia de las medidas cautelares, ampliando las categorías de las medidas cautelares, estableciendo su procedencia no sólo a aquellas que se encontraban tipificadas, sino también a cualquier otra medida cautelar innominada; y con el párrafo primero del artículo se pretendía superar las barreras de acceso a la jurisdicción y propender por la efectividad de una sentencia que fuese favorable a las pretensiones del demandante, estableciendo una regla de excepción a la obligación de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad ante la concurrencia de cualquier medida cautelar presentada en un proceso declarativo, independientemente si con la demanda se persigue el decreto de una medida cautelar nominada o innominada.

6. En este sentido, el juez de instancia que adopte la interpretación aquí propuesta, encuentra en la misma la posibilidad de hacer que el derecho sea más eficaz en la vida de quienes acuden a la administración de justicia, comprendiendo la obligación del juez que establece que éste, al interpretar la ley procesal, “deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias” (Ley 1564, 2012, art. 11); por ende, con este actuar el juez está dando paso a que el proceso sea más realista, frente a las particularidades del caso y que cumpla su finalidad primordial, la cual consiste en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la primacía de las realidades sobre las formas.

En efecto, este postulado constitucional desarrolla directamente la excepción desarrollada en el trabajo de investigación presentado, donde se logra demostrar que al interpretarse de manera subjetiva el artículo 590 del Código General del Proceso, se está restringiendo el artículo 229 de la Constitución Política, toda vez que al limitar la presentación de una medida cautelar nominada para prescindir del requisito de

procedibilidad “Conciliación” y de esta manera no poder acudir directamente a la justicia, se crea un desequilibrio jurídico entre la norma y la aplicación de la misma.

Dicha postura guarda armonía con las disposiciones contenidas en el Artículo 13 inciso 2 del Código General del Proceso (2012) en donde se indica:

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. (s.p.)

En línea con lo anterior, este artículo logra demostrar una vez más, que no es necesario el agotamiento de la conciliación para acceder de manera directa a la Justicia. Ésta, al ser una interpretación armónica de la norma, fortalece la argumentación que, al dejar en discrepancia la interpretación que le otorga el operador judicial, al parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, genera un vacío jurídico, el cual debe ser subsanado para poder materializar, entre otros, el artículo 23 de la Constitución Nacional.

7. Finalmente y tal como lo señalamos en el apartado de la metodología, se considera que nuestra investigación se enmarca en las características propias de una investigación *Lege Ferenda*. Nuestro estudio concluye sugiriendo al operador judicial, efectuar la interpretación del parágrafo primero del artículo 590 del código General del Proceso, que dé como resultado la posibilidad que con la solicitud de una medida cautelar innominada se omita el agotamiento de la conciliación para iniciar un proceso judicial que así lo exija, puesto que de acuerdo con el sentido de la norma, actualmente las medidas cautelares innominadas se encuentran reconocidas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo tanto, su inadmisibilidad conllevaría a incurrir en vías de hecho e impedir la consolidación del derecho de acceso a la administración de justicia. ya que está afectando no solo el mandato del imperio de la ley en sus decisiones, sino que a su vez

dicha decisión va en detrimento de los intereses de las partes, lo cual puede desencadenar un debate por la posible responsabilidad del Estado por error judicial.

## Bibliografía

- Allende Pérez de Arce, J. (2019) Fortalecimiento del trámite de la conciliación como mecanismo para descongestionar los tribunales civiles de justicia. En: *Revista de Derecho*, 32 (1), [255-273]. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v32n1/0718-0950-revider-32-01-255.pdf>
- Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid iuris (Chihuahua)*, 16, 33-58. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17406/15614>
- Ariano Deho, E. (2001) Apuntes sobre la duración temporal de la tutela cautelar. En: *Derecho procesal*, (43), [79.-91].
- Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (30 de septiembre de 2014) Medidas cautelares y definición sobre bienes Chile. Recuperado de <https://www.aiamp.info/index.php/paises/chile/fichas-aiamp-chile/medidas-cautelares-y-definicion-sobre-bienes-chile-3>
- Barona Vilar, S. (2011) Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 18, (1), [185-211]. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v18n1/art08.pdf>
- Bejarano Guzmán, R. (2020) Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Bogotá: Temis.
- Candamil Pinzón, J (2019) Código General del Proceso: Grupo Editorial Ibáñez.
- Cassagne, E. (2018) Las medidas cautelares contra la administración pública en la Republica argentina – primera parte. En: *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, 2 (6), [177-210]. Recuperado de: <https://doi.org/10.48143/rdai/06.ec>
- Castrillón, V. (2012) La solución de diferencias en el ámbito internacional. Universidad de Friburgo (32), [174-200]. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4548389.pdf>

Chávez de Paz, D. (2008) Conceptos y técnicas de recolección de datos en la investigación jurídico social. Universidad de Friburgo Sociales (56), [1-20]. Recuperado de: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_56.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_56.pdf)

Congreso de la República de Colombia (10 de mayo de 1977) Por la cual se modifican las cuantías para el señalamiento de la competencia en materia civil, penal, laboral y contencioso administrativa y se dictan otras disposiciones sobre recursos procesales. [Ley

22 de 1997]. DO: [34796]/ Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1578125>

Congreso de la República de Colombia (21 de marzo de 1991) Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1991]. DO: 39.752

Congreso de la República de Colombia (21 de marzo de 1991) Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1991]. DO: [39752]/ Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1579595>

Congreso de la República de Colombia (7 de julio de 1998) por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. [Ley 446 de 1998]. DO: [43335]/ Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1660326>

Congreso de la República de Colombia (5 de enero de 2001) Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. [Ley 640 de 2001]. DO: 44.303

Congreso de la República de Colombia (12 de julio de 2012) Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489

Congreso de la República de Colombia (30 de junio de 2022) Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. [Ley 2220 de 2022]. DO: [52081]/ Recuperado de:

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30044356>

Congreso de la República (2011). Gaceta del Congreso No. 745. Edición de 328 páginas. Bogotá. ISSN 0123-9066. Recuperado

de:

<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (7 de mayo de 2018) Sentencia 00291 [CP. Jaime Hernández González]

Corte Constitucional Colombiana, Sala de Revisión (5 de febrero de 1996) Sentencia C-037-1996. [MP Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (2 de diciembre de 1998) Sentencia SU-747-1998. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (17 de marzo de 1999) Sentencia C-160-1999. [MP. Antonio Barrera Carbonell]. Recuperado

de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-160-99.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (22 de agosto de 2001) Sentencia C-893-2001.

[MP. Clara Inés Vargas Hernández]. Recuperado

de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (4 de octubre de 2006) Sentencia C-820-2006.

[MP. Marco Gerardo Monroy Cabra]. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-820-06.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (10 de febrero de 2016) Sentencia C-054-2016.

[MP. Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-054-16.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sala Octava de Revisión (04 de abril de 2017) Sentencia T- 206 de 2017. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (05 de diciembre de 2001) Sentencia C-1292-2001. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (08 de julio de 2004) Sentencia C-662-2004. [MP. Rodrigo Uprimny Yepes].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena (15 de noviembre de 2001) Sentencia C-1195-2001. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional Colombiana, Sala plena (23 de enero de 1996) C-022 de 1996 [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional, Sala plena (27 de abril del 2004) C-379 del 2004 [MP. Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Constitucional, Sala plena (6 de abril de 2015) C-144 de 2915 [MP. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (28 de agosto de 1997) T-416 de 1997 [MP. José Gregorio Hernández].

Corte Suprema de Justicia Venezolana, Sala de casación Civil (23 de noviembre de 2010) RC.000551 [MP. Sala de Casación Civil].

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil y agraria (18 de marzo de 2020) STC3028-2020. [M.P. Luis Alonso Rico Puerta].

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil y Agraria (18 de marzo de 2020) STC3028-2020 [MP. Luis Alfonso Rico Puerta].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (23 de junio de 2020) Sentencia STC3917-2020. [MP Luis Armando Tolosa Villabona].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (8 de noviembre de 2019) Sentencia STC15244-2019. [MP Luis Armando Tolosa Villabona].

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil (22 de febrero de 2014) STC2343-2014 [MP. Luis Armando Tolosa Villabona].

Decreto 1400 de 1970 [Presidente de la República]. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. 06 de agosto de 1970. DO: [33150]. Recuperado de: <https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6923>

Decreto 2282 de 1989 [Presidente de la República]. Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil. 07 de octubre de 1989. DO: [39013]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1430725>

Díaz Guzmán, D., & García Ávila, A. F. (2014) La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus "verdaderos" efectos en la congestión judicial el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa. En: *Revista Contexto*, (41), [143-176].

Díaz, A. (2010). La Experiencia de la Mediación Penal en Chile. *Política Criminal*, 1-67.

Etcheverry, M. (2018) Actualidad sobre medidas cautelares en materia de patentes de invención en argentina. *Revista Jurídica Universidad de San Andrés* (5), [1-11]. Recuperado de: [https://udesa.edu.ar/sites/default/files/rjudesa\\_-\\_etcheverry\\_-\\_2018\\_0.pdf](https://udesa.edu.ar/sites/default/files/rjudesa_-_etcheverry_-_2018_0.pdf)

Fassi, S. (1971). *Código Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Froto Pisani, A. (2018) *Lecciones de Derecho Procesal Civil* [Traducido al de Mayté Pamela Chumberiza Tupac-Yupanqui. Revisión de Giovanni F. Priori Posada]. Lima: Editorial Palestra.

Galvis Padilla, A. (2015) Análisis comparativo de la legislación de mediación y conciliación colombo-argentina. En: *Cejaamericas*, (761), [1-7]. Recuperado de: [https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/761/ARTICULO\\_COLOMBO\\_ARGENTINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/761/ARTICULO_COLOMBO_ARGENTINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

García, M. (13 de marzo de 2014) Medidas cautelares innominadas. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/maria-alejandra-garcia-509953/medidas-cautelares->



- Insignares Gómez, R. (2003). La interpretación de la ley. *Revista de Derecho Fiscal*. (1), [123- 144]. Recuperado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1521133](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1521133)
- La Rosa, J. & Rivas, G. (2016) *Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Latorre Latorre, V. (2012) *Metodologías de la Investigación Jurídica*. México: Tirant lo Blanch México.
- López Blanco, H. (2016) *Código General del Proceso: Parte General*. Bogotá: Dupre Editores.
- López de Sosoaga López de Robles, A. (2014). El método interpretativo de Von Savigny en el análisis de la legislación educativa: un estudio de casos sobre el currículo de Primaria. *Revista de educación y derecho* (9). Recuperado de: <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/download/10503/13260/17725>
- López, F. (2018) *Código General del Proceso Parte Especial*. Bogotá: Dupre Editores.
- Marín González, J. (2006) Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. En: *REJ: Revista de Estudios de la Justicia*, (8), [13-37]. Recuperado de: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej8/Medidas\\_cautelares\\_grl\\_jcm\\_6\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej8/Medidas_cautelares_grl_jcm_6_.pdf)
- Nava González, W & Breceda Pérez, J. (2017) Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana. En: *Cuestiones Constitucionales*, (37), [203-228].
- Ortiz Ortiz, R. (1997) Eidética y aporética de las medidas cautelares innominadas en el derecho comparado. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, (103), [68.-177].
- Presidencia de la República de Colombia (22 de mayo de 2009) Directiva Presidencial 05 de 2009. [Directiva Presidencial 05 de 2009].
- Proyecto de Ley 196 de 2011. [Ministerio de Interior y de Justicia]. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 29 de marzo de

2011. Recuperado

de:

[http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/Legislatura%202010-2011/SL\\_PL\\_CAM\\_196\\_2011.pdf](http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/Legislatura%202010-2011/SL_PL_CAM_196_2011.pdf)

Real Academia de la Lengua Española (2020) Innominado, da. Recuperado de: <https://dle.rae.es/innominado>

Reyes Muñoz, M. (24 de enero de 2020) Efectividad de las medidas cautelares en el arbitraje nacional. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/efectividad-de-las-medidas-cautelares-en-el-arbitraje-nacional-2955707>

Reyes Sinisterra, C. (2016) Las medidas cautelares anticipatorias e innominadas en el proceso arbitral en Colombia. En: *Vniversitas*, (132), [389.-422].

Riofrío Martínez, J. (2008) El Interés Procesal. *Ius Humani*. En: *Revista de Derecho* 1, (1), [109.-175].

Robles Sotomayor, M. (1978) Los sistemas de interpretación de la Ley. En: *Revista Facultad de Derecho Universidad Autónoma de México*, [494-505]. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/110/dtr/dtr8.pdf>

Rodríguez, G, Gil, F. & García, J. (1996) Metodología de la Investigación Cualitativa.

Recuperado de:

[https://www.researchgate.net/publication/44376485\\_Metodologia\\_de\\_la\\_investigacion\\_cualitativa\\_Gregorio\\_Rodriguez\\_Gomez\\_Javier\\_Gil\\_Flores\\_Eduardo\\_Garcia\\_Jimenez](https://www.researchgate.net/publication/44376485_Metodologia_de_la_investigacion_cualitativa_Gregorio_Rodriguez_Gomez_Javier_Gil_Flores_Eduardo_Garcia_Jimenez)

Rueda Fonseca, M. (2017) Aproximación a la medida cautelar innominada en el contexto colombiano. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Salazar Zuluaga, L., & Cabello Tijerina, P. (2020) La conciliación en equidad. Herramienta para la construcción de paz en Colombia. En: *Revista Jurídicas* 17 (2). [283.-289]. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7730469.pdf>

Sandoval Gutiérrez, J. (2020) Medidas cautelares innominadas en procesos de competencia desleal y su capacidad de afectación a los consumidores. En: *Vniversitas*. 69 (1). [s.p.].

Recuperado de:  
[https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/69%20\(2020\)/82563265030/#ref22](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/69%20(2020)/82563265030/#ref22)

Sarmiento Álvarez, B. (2011) La entrevista cualitativa: elementos introductorios para su aplicación en investigaciones sociojurídicas. En Sarmiento Álvarez, B., Estrategias metodológicas en la investigación sociojurídica [pp. 99-126]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Suárez Gómez, M. & Vallejo Rodríguez, C. (2017) Las medidas cautelares innominadas y el activismo judicial. En: *Iusta*, 1 (46), [139-158]. Recuperado de: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0046.06>

United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL) (2002) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002.

Vigo, R. L. (1999). Interpretación jurídica. *Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni*. Recuperado de: [http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof\\_Bartolome/bart2.pdf](http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart2.pdf)