

**FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.**

LICENCIA CREATIVE COMMONS: ATRIBUCIÓN -NO COMERCIAL 2.5
COLOMBIA (CC BY-NC 2.5)

AÑO DE ELABORACIÓN: 2015

**TÍTULO: DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS UN ESTUDIO
SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD COMO
LÍMITES A LA POTESTAD CAUTELAR DEL JUEZ.**

AUTOR (ES): BUITRAGO CASTILLO, JENNY CAROLINA

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES):

DIRECTOR TRABAJO: CAMACHO, GRETHA CAMELA

EVALUADOR TRABAJO: SISSA, DENIS ORLANDO

MODALIDAD:

ARTÍCULO

PÁGINAS: **TABLAS:** **CUADROS:** **FIGURAS:** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN

I. DEL RÉGIMEN CAUTELAR EN EL SISTEMA PROCESAL CIVIL COLOMBIANO II.
DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES
III. DE LOS LÍMITES A LA POTESTAD INNOMINADA Y DEL ABUSO DEL
DERECHO.

CONCLUSIONES

DESCRIPCIÓN:

A partir de un análisis de las medidas cautelares innominadas en Colombia, se abordó si el principio de proporcionalidad, razonabilidad y apariencia del buen derecho resultan ser suficientes como límites a la potestad cautelar, o si por el contrario, esta institución pugna por robustecer los poderes del Juez en detrimento de las partes. Se analizaron los aspectos generales de las medidas cautelares, su naturaleza y finalidad como instrumentos útiles para que la decisión judicial pueda hacerse efectiva, se estudiaron los presupuestos generales y específicos de las cautelas y se examinó someramente a cerca de su materialización y de la necesidad de garantizar el pago de los perjuicios que se puedan causar por el uso inadecuado de éstas.

Posteriormente, la investigación se centró en el estudio de las medidas cautelares en los procesos declarativos civiles, principalmente en lo que tiene que ver con las medidas cautelares innominadas y en este estadio se analizaron aspectos tales como su naturaleza, los requisitos generales para ser decretadas y los supuestos que debe tener en cuenta el Juez para la procedencia de dichas medidas. En lo que atañe a los cambios que trae el Código General del Proceso en tema de cautelas y principalmente lo atinente al literal c del artículo 590 de este estatuto procesal, que aunque novedoso para el procedimiento civil, principalmente en lo que tiene que ver con los procesos declarativos, se vio que de antaño en nuestro ordenamiento ya se encontraban circunscritas en otros eventos las medidas cautelares atípicas.

Aunque se podría catalogar a las medidas cautelares innominadas como un instrumento plausible debido a las apremiantes necesidades de justicia de nuestra sociedad con el cual se busca asegurar efectivamente a las partes de los derechos reconocidos en la ley sustancial, la investigación dio cuenta que aunque los principios de proporcionalidad, razonabilidad y de apariencia del buen derecho, así como los demás postulados del artículo 590 del Código General del Proceso no resultan ser del todo suficientes para garantizar el ejercicio del derecho de las partes, pues, en la medida en que las cautelas innominadas se tomen como regla general es muy probable que se desborde el poder discrecional de los jueces.

METODOLOGÍA:

Fuentes investigativas, orientación de los docentes asesores y evaluadores.

PALABRAS CLAVES:

Medida cautelar, medida cautelar innominada, proporcionalidad, razonabilidad, abuso del derecho, ponderación, inminencia de la amenaza, apariencia del buen derecho, efectividad, necesidad.

CONCLUSIONES:

Después de estudiar el desarrollo de las medidas cautelares en el ordenamiento civil colombiano, la primera conclusión es que las medidas cautelares buscan garantizar la efectividad del derecho reclamado, esto es, proteger y salvaguardar el derecho sustancial de quien acude a la administración de justicia; de ahí que sea plausible, que el legislador, teniendo en cuenta la realidad jurídica que vivimos, haya implementado adicionalmente a las medidas taxativas, las medidas cautelares genéricas a fin de que los eventuales fallos no se hagan ilusorios. De tal forma, que el artículo 590 del Código General del Proceso en pro de cumplir los mandatos constitucionales de eficacia del derecho sustancial y de la administración de justicia, haya dispuesto las medidas cautelares genéricas para los procesos declarativos con el fin de hacer efectivo el derecho material declarado por el Juez, Juez que como se estudió en líneas anteriores debe ser un Juez activista, que bajo los presupuestos señalados por la misma norma, tendrá la facultad de decretar las medidas cautelares innominadas, previa solicitud de la parte demandante, y según como se vaya desarrollando el proceso tiene la facultad discrecional de modificarlas, reducirlas, ampliarlas o levantarlas cuando lo considere necesario.

Sin embargo, y aunque como vemos, la cautela genérica está inspirada en los motivos más loables, hay que decir que los supuestos límites señalados por el legislador, esto es, el principio de racionalidad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho, no resultan del todo suficientes para limitar el poder discrecional del Juez, por cuanto como se explicó a lo largo de este trabajo, no dejan de ser un juicio de valor subjetivo realizado por el Juez, por lo que las partes en el proceso están en incertidumbre frente a la decisión del operador judicial, y el hecho de que

esta pueda llegar a afectar sus derechos como los administrados, en la medida en que determinar desde una etapa inicial del proceso qué medida cautelar genérica se ajusta a fin de garantizar la efectividad del derecho pretendido, puede llegar a implicar una decisión de fondo que puede convertirse desde el inicio en una sentencia anticipada.

Así las cosas, y como última conclusión puedo decir que las medidas cautelares atípicas no pueden convertirse en la regla general de todo proceso, puesto que a la luz de nuestra Constitución Política, el principio de legalidad, como garantía del debido proceso, fundamenta el principio de taxatividad como una forma de limitar el poder del Estado y por ende del poder cautelar general, de tal forma, que es a través del principio de taxatividad que se puede garantizar la protección de los derechos de los administrados, en la medida en que las actuaciones de la autoridad judicial no van a depender de su propio arbitrio.

FUENTES:

TÍTULOS Y LIBROS

- Alvarado Adolfo, El procedimiento cautelar y la solución urgente de una pretensión. Escritos sobre diversos temas de derecho procesal.
- Alvarado Adolfo, 2010, Las Cautelas Procesales. Crítica a las medidas precautorias, primera edición, septiembre de 2010.
- Balanta María Patricia, 2013, La infra aplicación de la constitución, una teoría para Colombia en el marco de las medidas cautelares
- Calamandrei, Piero, 1945, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, editorial Bibliográfica Argentina..
- Calamandrei Piero, 1984, *Providencias Cautelares*, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- Camacho Azula, 1999, Manual de procesal civil, tomo IV, Tercera Edición.

- Devis Hernando, 1990, El Proceso Civil, Parte General, Vol. I, Pág. 48
- Ejemplar del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Primera Edición, 2012.
- Ejemplar del XXXIV Congreso de Derecho Procesal, medidas cautelares innominadas, Universidad Libre, Primera Edición, 2013.
- Fabrega Jorge, 1998, medidas cautelares, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Forero Jorge, 2013, Medidas cautelares en el Código General del Proceso, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, II Edición.
- López Hernán Fabio, 1999 Instituciones de derecho procesal civil colombiano, parte especial, tomo II.
- López Hernán Fabio, 2004, Instituciones de derecho procesal civil colombiano, 8ª edición.
- López Hernán Fabio, 2012, Procedimiento Civil, parte general, undécima edición.
- Morales Hernando 1999, Curso de derecho procesal civil, parte general, undécima edición, pág. 699.
- Mosquera Salomón, 2014, Editorial Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2014
- Ortiz Rafael, 1997, El poder cautelar general y las medidas innominadas. Estudio analítico y temático de la jurisprudencia nacional. Caracas, Venezuela,
- Otero Liliana, 2008, medidas cautelares: ¿De la taxatividad al poder cautelar general? Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio, homenaje al doctor Hernando Morales Molina, 2008, Editorial Universidad del Rosario.

- Parra Jairo, 2013, medidas cautelares innominadas. En memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. ICDP, Medellín.
- Ramos, Francisco, 1986, Derecho Procesal Civil, Librería Bosch, Barcelona, Tomo II
- Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Versión No. 59, Director Alberto Baumeister Toledo, Caracas Venezuela, 2004
- Silva Jorge, 2013, Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Comentado, Memorial del ICDP, Medidas Cautelares.
- Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio, 2008, libro en homenaje al doctor Hernando Morales Molina/coordinador académico, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá.
- Villamil Edgardo, 2012, Artículo “Apuntes acerca de las medidas cautelares en el Código General del Proceso”, XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Primera Edición.
- Villareal Gabriel, 2008, medidas cautelares: El proceso cautelar. Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio, homenaje al doctor Hernando Morales Molina, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá.
- Zopó Ricardo, 2013, Medidas cautelares en el Código General del Proceso, Uniandes.

NORMAS

- Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, paralelo con legislación anterior, ICDP.
- Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Comentado, Memorial del ICDP.

- Código de Procedimiento Civil Colombiano
- Código Civil Colombiano
- Código de Infancia y Adolescencia Colombiano (Ley 1098 de 2006)
- Decisión 486 de 2000
- Ley 256 de 1996
- Ley 294 de 1996 (modificada por la Ley 1257 de 2008)
- Ley 472 de 1998
- Ley 820 de 2003
- Ley 1493 de 2011

JURISPRUDENCIA

- Auto A207 de 2012 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente. Luis Guillermo Guerrero Pérez
- Sentencia C-835 de 2013 Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla
- Sentencia C- 379 de 2004, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra
- Sentencia C490 de 2000. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero