

Señor:

**JUEZ 1° PROMISCO DE FAMILIA DE VÉLEZ/ SANTANDER
E. S. D.**

DEMANDANTE: MARÍA TERESA CALVO UPEGUI

DEMANDADO: ALFONSO PRADA BECERRA

RAD: 2020-007

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

CHRISTIAN ANDRES PEÑA TOBON, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado judicial de la demandante MARIA TERESA CALVO UPEGUI, por medio de la presente me permito interponer recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto del 17 de septiembre de 2021, mediante el cual el despacho niega la solicitud de aclaración del auto del 13 de septiembre de 2021.

HECHOS

1. El despacho ordeno mediante auto del 13 de septiembre decretar el embargo y retención de la totalidad de los dineros, depositados en CDT'S cuentas de ahorros y/o corriente, o cualquier otro producto financiero de cuentas bancarias que posea la demandante MERIA TERESA CALVO UPEGUI.
2. El suscrito apoderado presento el 15 de septiembre de 2021, solicitud de aclaración respecto del auto que decreta cautelar con embargo y retención la totalidad de los dineros de la demandada que tenga en cuentas financieras, en el entendido que el despacho debía hacer alusión a las causales de inembargabilidad legal, respecto de los montos mínimos que reposan en cuentas de ahorros para garantizar el mínimo vital, de conformidad a la circular 27 del 8 de octubre de 2020 emitida por la superintendencia financiera.
3. Mediante auto del 17 de septiembre de 2021, el despacho niega la aclaración solicitada, indicando que el fin en ese tipo de medidas en procesos de divorcio, es el de dejarlo a disposición (los dineros) para la liquidación de la sociedad conyugal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Resulta importante aclarar que el salario, los honorarios con que se retribuye el trabajo o un servicio, no son en sí mismo objeto de gananciales, sino lo que se haya logrado ahorrar por tal concepto. Así las cosas, el numeral 10 del artículo 1781 del Código Civil debe entenderse en el sentido de que solo el salario que cualquiera de los cónyuges haya podido ahorrar es el que tiene la calidad de ganancial.

Si bien los AHORROS de salarios constituyen gananciales en la sociedad conyugal, al tenor el 1781 del CC, por ganancial se entiende la adquisición

hecha por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, PERO no puede tenerse por tal la retribución del trabajo de un cónyuge mientras ella no sea capitalizada, ya que mientras esto no suceda, esa retribución se encuentra destinada a la atención de las necesidades de subsistencia, que puedan reclamar la totalidad del salario, caso en el cual este no tendrá el carácter de ganancial.

La demandante MARÍA TERESA es comerciante inscrita con matrícula mercantil, 0514815401 de la cámara de comercio de Bucaramanga. El artículo 10 del código de comercio determina que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona. Por medio de la actividad mercantil, la señora MARIA TERESA CALVO, sustenta sus gastos directos que referidos al mínimo vital para su subsistencia, dineros que se pretenden cautelar con la medida decretada por el despacho.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

El comerciante al carecer de un empleador que garantice el pago de salario, mas por lo contrario siendo el mismo comerciante que debe ir en busca de su salario de forma independiente, es abandonado al vacío legal de protección respecto de protección para su sustento mínimo, por ende mediante la garantía constitucional del derecho al mínimo vital se hace ostensible la inembargabilidad del dinero que ingrese a este en calidad de comerciante que en todo caso deberán reputarse como salario.

De lo anterior, se colige al estatuto sustantivo laboral en su artículo 155, que solo puede embargarse hasta la quinta parte (20%) del valor que exceda el **salario** mínimo mensual, que en identidad a lo determinado constitucionalmente como mínimo vital, resulta propio al momento de decretar embargo de dineros, abstenerse de embargar respecto de quien ostente la calidad de comerciante, los dineros que este perciba y se reputen a título de sustento para su mínimo vital.

La demandante MARIA TERESA CALVO, es quien provee alimentos para sus hijas CAROLINA PRADA Y NATALIA PRADA, pagando el sostenimiento de estas, tal como así fue enunciado por las mismas en diligencia de testimonio, hecho inclusive que fue objeto de solicitud por parte del suscrito, de decretar alimentos en favor de la hija menor de los cónyuges NATALIA PRADA, por cuanto el demandado no da cumplimiento a su deber de padre de dar alimento, petición que fue negada por el despacho.

Es entonces, que de proseguir con la medida, se estaría vulnerando de forma directa el MINIMO VITAL de la demandante MARIA TERESA CALVO.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

El artículo 285 del CGP, enuncia que la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recurso, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

En su paso el artículo 318 del CGP, enuncia que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez... dentro de los 3 días siguientes al de la notificación del auto. A su vez El artículo 321 del CGP, enuncia la procedencia del recurso de apelación en su numeral 8, respecto del auto que resuelva sobre una medida cautelar, sic. Deberá interponerse dentro de los 3 días siguientes a su notificación por estado.

PETICION

De lo anterior, se solicita que se revoque la decisión del despacho adoptada mediante auto del 13 de septiembre de 2021, y en su remplazo determine los montos máximos de embargabilidad, respetando los ingresos mensuales que se depositen en cuentas de ahorros de la demandante, y que en todo caso solo se embargue la quinta parte que exceda del salario mínimo mensual legal vigente.

Del Señor Juez, atentamente,



CHRISTIAN ANDRES PEÑA TOBON
CC.No. 1.110.466.692 de Ibagué
T.P No. 223.972 del C.S.J.