REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, agosto cinco (5) de dos mil veintidós (2022)

Referencia:

Demanda	EJECUTIVO SINGULAR
Demandante:	**DARIO ANTONIO RIASCOS GAMBOA**
Demandados:	**FLOTA MAGDALENA S.A.**
Radicado:	17001-31-03-003-2014-00215-00
Interlocutorio	No.349

En cumplimiento a lo dispuesto por esta judicatura en auto proferido en el curso de la audiencia llevada a cabo el día 3 de agosto de 2022 con ocasión del trámite especial que se adelanta en contra del representante legal de la empresa ejecutada, se procede a resolver lo que en derecho corresponda y fuere del caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

En escrito presentado el 16 de junio de 2015 la parte actora imploró a esta judicatura que se sirva decretar las siguientes medidas previas en contra de FLOTA MAGDALENA: Decretar el embargo del producido y/o recaudo en las taquillas de la empresa flota magdalena en el términal de transportes de Bogotá.

Ante esa solicitud, el Despacho resolvió negar el embargo del recaudo implorado, por las razones que se expusieron en esa oportunidad, tal y como se avizora en auto del 9 de julio de 2015.

Nuevamente, la mandataria judicial de los libelistas insistió en la práctica de la medida cautelar, la misma que fue acogida, en auto del 9 de octubre de 2015, producido de las taquillas del terminal de transporte Salitre ubicado en la Diagonal 23 No. 69-60 Modulo 1 en Bogota D.C y en la Taquilla del terminal de transportes Sur ubicado en la Calle 57Q No. 75 F -82 hasta por la suma de cuatrocientos noventa y ocho millones ciento ocho mil pesos m/cte. ($498.108.000). Dicha decisión se tomó en esa oportunidad apuntalándose en la preceptiva del artículo 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, e indicando que la medida de embargo decretada será aplicable hasta la tercera parte (1/3) de los dineros que existan en cada una de las cuentas de la entidad demandada, respetando el límite de inembargabilidad cuando haya lugar a él.

En el mismo sentido, a solicitud de los ejecutantes, se dispuso ampliar la medida cautelar del embargo y recaudo del producido de las taquillas de la terminal de transporte Salitre ubicado en la Diagonal 23 No. 69-60 Modulo 1 en Bogotá D.C y en la Taquilla del terminal de transportes Sur ubicado en la Calle 57Q No. 75 F -82 hasta por la suma de cuatrocientos noventa y ocho

millones ciento ocho mil pesos m/cte. ($498.108.000), tal y como de avizora en auto del 15 de diciembre de 2015. Sin embargo, como la mentada orden no pudo surtir efectos, en auto del 4 de abril de 2016, esto es en vigencia del Código General del Proceso, se decretó posteriormente, el embargo del recaudo y/o producido de los dineros de las terminales de Buenaventura, Buga, Cali, Espinal, Facatativá, Girardot, Honda, Ibagué, Medellín, Melgar, Popayán y Tuluá. En dicha oportunidad esta judicatura omitió indicar el límite del embargo correspondiente a la tercera parte.

Es así que, en respuesta, el entonces representante legal de Flota Magdalena en escrito del 15 de abril puso de presente que los dineros de los terminales de Buenaventura, Buga, Cali, Espinal, Ibagué, Medellín, Melgar, Popayán, y Tuluá estaban afectados con medida cautelar, sin embargo, señaló que los dineros del producto de la venta de pasajes de las Agencias de Facatativá, Girardot y Honda, se procederá a consignar en cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario. Es por ello que, en auto del 29 de abril de 2016 se dispuso que la medida de embargo de los dineros producidos de la venta de pasajes en dichas sedes y producía efectos y se autorizó a la empresa para que proceda a consignar a órdenes del despacho. Dicha decisión fue notificada el 2 de mayo de 2016.

Luego, en escrito del 29 de julio de 2016, y en respuesta el entonces representante legal para efectos de evitar la sanción manifestó que presentaba 2 recibos de consignación en el banco agrario por $864.817 y $1.126.336. dineros que fueron cancelados a nombre de la mandataria judicial de la parte actora.

En el mismo sentido, el 29 de marzo de 2017, hizo otras nuevas consignaciones por correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2016 y enero de 2017 por un total de $19.344.470.

Ahora, después de que esta judicatura se abstuviera de sancionar al representante legal de Flota Magdalena, con ocasión de la crisis económica que sobrevino con ocasión de la pandemia, la apoderada judicial de los ejecutantes, puso de presente el incumplimiento en el que estaba incurriendo el representante legal de dicha empresa, aduciendo que frente al reclamo que ella elevó, que había dado traslado la solicitud a sus abogados.

En esta oportunidad, y luego de dar inicio al trámite incidental para efectos de verificar el hasta ahora nuevo representante legal en un amplio escrito, puso de presente la aparente imposibilidad que tenía para seguir cumpliendo la orden de embargo de los dineros de las taquillas, y consecuencialmente poniendo en tela de juicio la medida cautelar ordenada en el curso del plenario y al efecto expuso lo siguiente:

Los propietarios de vehículos no están obligados ni en capacidad financiera de asumir el pago de embargos u obligaciones adquiridas por Flota Magdalena.

Flota Magdalena, financieramente está impedida para utilizar y disponer de dinero que son de propiedad de los propietarios de los vehículos afiliados, en aras de seguir cumpliendo con estas obligaciones adquiridas.

2.1. De conformidad con el inciso 1 del artículo 599 del C G del P, solo se pueden embargar y secuestrar los bienes que pertenecen al ejecutado, y como se ha repetido, los dineros que ingresan a las taquillas no son de propiedad de Flota Magdalena, estos pertenecen a los propietarios de vehículos afiliados a la empresa.

2.2. No se puede ordenar el embargo de bienes que no estén contenidos en el artículo 593 del C G del P.

2.3. No se puede ordenar una medida cautelar directa, sobre un bien que previamente se halle embargado y secuestrado por cuenta de otro proceso.

2.4. No se puede embargar un establecimiento de comercio de un agencista, que no hace parte del proceso que lo ordena.

2.5. No se puede, embargar el producto de venta de tiquetes o los bienes necesarios para la operación y la prestación del servicio de transporte; porque con ello se pone en riesgo la prestación de un servicio público esencial y además se estaría favoreciendo un interés particular en detrimento del interés general, de conformidad con los artículos 4° y 5° de la ley 336 de 1996.

2.6. Porque la medida cautelar es violatoria del debido proceso de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

2.7. Porqué se vulneran los derechos de terceros no vinculados al proceso. Y por demás y, en gracia de discusión, si lo que se pretendiera fuera embargar las cuotas que por concepto de administración cancelan los propietarios de vehículos a Flota Magdalena, esto tampoco sería viable, de conformidad con el artículo 593 del Código General del Proceso, por cuanto no se encuentran contenidas en ese instituto procesal, ni procede su análisis conforme al literal e, numeral 1 º, artículo 590 ibídem, por cuanto la procedencia de cualquier otra medida cautelar que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio de acuerdo con la precitada norma, fue establecida por el legislador para los procesos declarativos, no para los procesos de ejecución como el que es objeto del presente trámite

El secuestre designado, no podrá acceder a los recursos provenientes de las ventas de tiquetes dado que estaría recaudando dinero que no pertenece a Flota Magdalena, Por lo tanto, se pone de manifiesto al despacho, que Flota Magdalena, no podrá continuar realizando el pago de la obligación con dinero producto de las ventas de tiquetes en las taquillas al servicio de la compañía, por no ser de su propiedad y por no tener el manejo directo de dichos puntos de venta.

Y, se ha advertido a los agencistas que, cualquier recurso a su cargo que sea entregado para el pago de obligaciones que no involucren a propietarios de vehículos, serán de su cargo y responsabilidad, por lo que, tampoco podrán a nombre de Flota Magdalena realizar estos pagos, sin autorización escrita u orden judicial directa que determine cuál de los propietarios de los vehículos ha sido cobijado con una medida cautelar.

Por último, y en caso de que por algún motivo el agencista pierda el control de un punto de venta de su propiedad, estará facultado para que ubique su agencia comercial en otro local, junto con las ayudas técnicas que le permitan cumplir el encargo contratado.

Con fundamento en los anteriores planteamientos, y antes de proceder a calificar la conducta del precitado representante legal de FLOTA MAGDALENA, se hace necesario pronunciarse sobre la legalidad de las medidas, para lo cual esta judicatura se permite hacer las siguientes y breves

C O N S I D E R A C I O N E S

El artículo 132 de nuestro estatuto adjetivo vigente introdujo la figura del control de legalidad, para efectos de que los jueces tomen las medidas correctivas necesarias, en aras de evitar la estructuración de nulidades o irregularidades que invaliden el trámite de los asuntos que son de conocimiento del despacho. La norma, en comento literalmente preceptúa:

"(…) Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación (…)".

Este tipo de medidas de control y vigilancia, deben conjugarse armónicamente con uno de los deberes de los jueces contemplados en el artículo 42 ibídem, el cual literalmente consagra:

"(…) 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia (…)".

Del estudio conjunto de las preceptivas anteriores, da a entender 2 aspectos relevantes:

1. El deber del juez de tomar las medidas de saneamiento pertinentes, al momento de proferir sus decisiones.

2. El control de legalidad se hará de oficio, ora a solicitud de parte

3. Como corolario de lo anterior, si la parte apenas avizore que en el trámite del asunto de marras, se ha incurrido en una nulidad o irregularidad, esta deberá alegarla antes de que culmine la etapa correspondiente, pues si la misma no es puesta en conocimiento a través de la formulación de recursos, la misma no podrá alegarse, salvo que se trate de hechos nuevos.

A esta conclusión se arriba, si se tiene en cuenta que es el mismo artículo 133 del Código General del Proceso, al referirse a la estructuración de irregularidades que se encuentren en el plenario y que no se constituyan en nulidades procesales, en el parágrafo, indica que deberán ser alegadas mediante la formulación de recursos, so pena de quedar subsanadas. Al efecto, la norma en comento preceptúa:

"(…) PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece (…)".

CASO CONCRETO

Estando las cosas tal y como se las ha venido planteando a lo largo de este interlocutorio, se tiene que el representante legal de FLOTA MAGDALENA S.A., en su contestación al trámite sancionatorio que cursa en su contra, ha puesto en tela de juicio la orden impartida por esta judicatura en el sentido de decretar el embargo de los dineros que se encuentran en las taquillas de las agencias de los Municipios de Facatativá, Girardot y Honda,

Esta circunstancia, hizo que previamente a examinar la conducta del representante legal, se acuda al mecanismo contemplado en el artículo 132 del Código General del Proceso, para efectos de determinar si es necesario o no mantener la medida cautelar cuestionada en esa oportunidad. Dicho, en otros términos, si se debe o no tomar una medida de saneamiento.

Hecha la anterior precisión, y después de remitirse a la descripción de la actuación procesal surtida a lo largo de este interlocutorio, se avizora que las medidas cautelares cuestionadas se remonta a las providencias del 9 de octubre de 2015 y 29 de abril de 2016, y es a través de este último se dispuso aceptar el embargo de los dineros de las taquillas que no habían sido afectadas con medidas cautelares decretadas por otros despachos judiciales, según la información que rindió el entonces representante legal de Flota Magdalena .

De lo anterior se puede inferir varios aspectos que tiene efectos jurídicos aplicables a este asunto: (i) La medida fue decretada y practicada con la normatividad prevista en el Código de Procedimiento Civil, esto es, el artículo 681 numeral 11. (ii) Los autos que las decretaron fueron notificados y comunicados a las partes, esto es, que la parte ejecutada tenía pleno conocimiento de las mismas. (iii) Pese a ello, las decisiones que tomó el despacho quedaron ejecutoriadas, pues frente a las mismas, la parte ejecutada guardó el más elocuente y significativo silencio. Dicho, en otros términos, frente a los autos que ordenaron las cautelas, la empresa demandada no se opuso a las mismas sino que procedió a efectuar los pagos, acatando las órdenes del despacho. (iv) Además, Flota Magdalena sabía de la existencia de otras medidas cautelares que habían decretado otros despachos judiciales y tampoco se opuso a las mismas, circunstancia que avala la legalidad de la decisión. (v) Nunca se puso inconvenientes por parte del representante legal de FLOTA MAGDALENA, en el sentido de que los dineros de las taquillas correspondientes a las sedes de Facatativá, Girardot y Honda no pertenecieran a dicha empresa, o existiere contratos que impidieran el embargo de esos dineros, pues se reitera, fue el mismo representante legal de la empresa el que planteó la posibilidad que esos lugares quedarían afectados las medidas cautelares. (vi) Y en gracia de discusión, de haberse incurrido en alguna irregularidad al momento de decretar la aludida cautela, o por cualquiera de las circunstancias que se puso de presente el representante legal de Flota Magdalena en la contestación del incidente de sanción, la misma quedó saneada en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 133 del Código General del Proceso, por las mismas razones que se han venido

planteando a lo largo de este proveído y por ende, deben ser acatadas íntegramente por la parte ejecutada.

De otra parte, no sobra advertir que la providencia que invocó el hasta ahora representante legal de Flota Magdalena proveniente del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el que sustenta uno de los planteamientos de su defensa para no acatar las ordenes impartidas en los autos mencionados en párrafos precedentes, no es aplicable a este caso, pues dicha Corporación en ese interlocutorio está pronunciándose frente a un auto que se abstuvo de decretar una medida cautelar. Escenario procesal que no se asimila a la situación planteada en este juicio.

Es por ello que, después de haberse efectuado el correspondiente control de legalidad a la medida cautelar de embargo de dineros, en sentir de esta judicatura, se advierte que la misma está acorde con la normatividad procesal vigente, amén que las mismas se ajustan a los planteamientos previstos en el numeral 11 del Código General del Proceso, como quiera que se está interpretando adecuadamente la ley procesal para efectos de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Sin embargo, habrá de advertirse a la empresa FLOTA MAGDALENA S.A. que la medida cautelar decretada en autos del 9 de octubre de 2015 y 29 de abril de 2016 no podrá exceder de la tercera parte de los dineros correspondientes a los ingresos que se recauden por concepto de ventas de tiquetes.

Por lo expuesto, **el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales,**

RESUELVE

PRIMERO: TENER por realizado al interior del presente asunto el control de legalidad de que trata el artículo 132 del Código General del Proceso*,* conforme a lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: MANTENGASE las medidas cautelares, decretadas mediante autos del 9 de octubre de 2015 y 29 de abril de 2016, bajo el entendido de que la retención de dineros de las taquillas no podrá exceder de la tercera parte de los ingresos brutos recaudados por concepto de ventas de tiquetes.

A la ejecutoria de esta decisión, por secretaría dese cuenta para resolver lo que en derecho corresponda y fuere del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Geovanny Paz Meza

NOTA: LA PRESENTE PROVIDENCIA SE NOTIFICA EN EL ESTADO ELECTRÓNICO No. 118 DEL 8 DE AGOSTO DE 2022

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 003

Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6940f4fdbe93774b3a13982893b9ffd0f9637d5e52113b357e230b6b7428f7ce**

Documento generado en 05/08/2022 02:05:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica