

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	PROCESO: GESTION DOCUMENTAL	CÓDIGO: CSJCF-GD-F04	
	ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS	VERSIÓN: 2	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Miércoles 10 de Agosto del 2022

HORA: 2:47:46 pm

Se ha registrado en el sistema, la carga de 1 archivo suscrito a nombre de; Carlos Humberto restrepo, con el radicado; 201400215, correo electrónico registrado; chrestrepo@gmail.com, dirigido al JUZGADO 3 CIVIL DEL CIRCUITO.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (+57) 321 576 5914

Archivo Cargado
10ReposicionApelacion.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20220810144757-RJC-18339

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'

Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas

csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co

8879620 ext. 11600

SEÑOR
JUEZ 3° CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES
ccto03ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Radicado	170013103003-2014-0021500
Demandante	DARÍO ANTONIO -RIASCOS GAMBOA
Demandado	FLOTA MAGDALENA S. A Y OTROS
Proceso	De ejecución

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación auto 349 de 5 de agosto de 2022

Cordial saludo:

En mi condición de representante judicial de la demandada Flota Magdalena, me permito presentar el recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto 349 mediante el cual, el despacho mantiene las medidas cautelares; esto con fundamento en las siguientes consideraciones:

Argumento.

1. Indebido control de legalidad – Medida cautelar ilegal:

Si bien es cierto que algunas actuaciones procesales de tipo formal se convalidan por el silencio de las partes, no así ocurre con actuaciones ilegales, las cuales nunca serán convalidadas por el hecho de no ser alegadas a tiempo.

No se puede, bajo ningún argumento aceptar una actuación ilegal, por el hecho de que las partes en su momento no advirtieron la ilegalidad o por que la parte afectada considero que esa actuación estaba ajustada a derecho y la acepto en su momento, no pueda ser objeto de revisión y saneamiento.

1.1. Las medidas cautelares decretadas en este proceso, son abiertamente ilegales y desconocen el debido proceso, y las formas propias que regulan estas medidas.

Afirma el despacho, que las medidas cautelares fueron decretadas con fundamento en el Numeral 11 del artículo 681 del Derogado Código de Procedimiento civil colombiano. Que a su tenor dice:

Artículo 681. Para efectuar los embargos se procederá así:

11. “El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. Aquellos deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

Esta regla fue concebida, para perfeccionar el embargo de dineros que sean depositados en entidades Bancarias, y la orden va dirigida al gerente de una sucursal Bancaria.

Las taquillas de venta de tiquetes no son entidades bancarias ni nada similar; estos puntos de venta de tiquetes por ventanilla, hacen parte de un establecimiento de comercio, y su embargo no puede hacerse de manera aislada y, por analogía, no se pueden asimilar a una entidad bancaria.

Es decir, esta regla contenida en el artículo 681 de CPC, no es aplicable a este caso.

- 1.2. En caso de que el despacho considerara una taquilla de venta de tiquetes como un establecimiento de comercio, el cual, no lo es, lo que procede, inicialmente es, ordenar la inscripción de la medida de embargo en el registro mercantil de la sociedad demandada, para luego proceder al secuestro de bienes, si fuere el caso.

Para este caso, no obra en el proceso, ni en los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, constancia de que por cuenta de este proceso se haya inscrito medida cautelar alguna.

Además, en el proceso, no se ha designado secuestre consecuente con la medida de embargo.

Pretende el despacho, hacer que Flota Magdalena, simplemente de manera autónoma y por una orden impartida, retenga del producto de las ventas en aquellos puntos de venta por ventanilla, una tercera parte de lo recaudado, como si se tratara de una orden impartida al gerente para que pague de manera voluntaria o para que retenga dineros que son de terceros.

Es decir, la sola orden impartida por el juez, para que Flota Magdalena, retenga sus propios ingresos o los de terceros, no basta para perfeccionar una medida cautelar.

2. Ilegalidad al ordenar el pago de una obligación de Flota Magdalena, con bienes de un tercero.

En varias comunicaciones, se ha puesto en conocimiento del despacho, que la sociedad demandada, no posee vehículos propios para ejercer su actividad comercial; que el servicio de transporte, es prestado por vehículos que pertenecen a terceros, quienes los tienen afiliados a la sociedad para prestar dicho servicio.

Obra en el proceso, certificación de jefe de vinculaciones de la sociedad, en la que da cuenta que esta empresa presta el servicio a través de vehículos de terceros, y que además ella no cuenta con vehículos propios.

Además, fue arrimado al proceso, certificación de la revisora fiscal de la sociedad, en la que da cuenta que los dineros recaudados, no son de propiedad de Flota Magdalena, y que estos pertenecen a terceros afiliados a la empresa.

Esta información fue puesta en conocimiento en dos documentos que obran en el proceso, uno nominado como **“Informe la imposibilidad legal y financiera para cumplimiento de medida Cautelar”** y otro **“Explicaciones rendidas por representante legal de Flota Magdalena (Auto 085 de 22 de febrero de 2022)”**

De conformidad con el artículo 599 del C G del P, es claro al determinar que, desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el **embargo y secuestro de bienes del ejecutado**, lo que indica entonces que, solo se podrán embargar los bienes que real y efectivamente sean de propiedad de Flota Magdalena.

Por su parte, el código civil, al referirse a las llamadas medidas cautelares patrimoniales, las define como las medidas que afectan directamente el patrimonio de una de las partes, y tienen como fundamento sustancial, entre otros, el derecho de persecución establecido en el artículo 2488 del Código Civil, norma según la cual **“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables.**

Así las cosas, es claro que, en un proceso ejecutivo, solo se pueden embargar los bienes que pertenezcan al deudor, en este caso Flota Magdalena.

Como se dijo, ya obra en el proceso constancia que estos dineros que ingresan a las taquillas, no pertenecen a Flota Magdalena.

Esa condición, la de ordenarse la retención de bienes que no pertenecen a la sociedad demandada, es abiertamente ilegal, y no se convalida por el silencio de las partes.

Cuando Flota Magdalena afirma que no puede disponer de esos recursos, lo hace, considerando que no puede por ningún motivo pagar obligaciones con bienes ajenos; hacerlo implica que el representante legal o quien disponga de esos dineros esta incurriendo en un delito, y tendrá que hacerse responsable de ellos o de su disposición final.

3. Desconoce el Juez, el precedente judicial.

Afirma el despacho, que el precedente judicial presentado, el cual tuvo su origen en el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO, no es aplicable, por que lo que se trato allí, fue la negativa de imponer una medida cautelar.

Pero desconoce el despacho, que la medida cautelar estaba dirigida a una taquilla de una empresa de transporte, tal como sucede en este caso en particular.

Y se reitera, que aquella providencia es clara en afirmar que no se pueden imponer medidas cautelares que no están regladas en la norma procesal, además indica que una taquilla hace parte de todo un establecimiento comercial, y no se puede embargar de manera aislada.

"RADICACIÓN: 15244 31 03 003 2012 00069 02 EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE VERBAL promovido por ELOY DE JESÚS JOAQUÍN DÍAZ en contra de la empresa de transportes COOTRANSBOL LTDA .

"Realizada la anterior aclaración, considera el recurrente que, precisamente, acorde con el principio de legalidad y a tenor de los arts. 559 y 593 del C. G. del P., solicitó la referida medida de embargo y secuestro, porque los dineros son producto y de propiedad de la demandada en desarrollo de su objeto social; sin embargo, la primera normativa alegada en el recurso –art. 559 del C. G. del P.- apenas refiere la posibilidad de esas medidas respecto de los bienes del ejecutado, el cual, por supuesto, para el caso debe someterse a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 595 ibidem.

Ahora bien, el embargo peticionado efectivamente a la luz del art. 593 del Estatuto Procesal Civil resulta improcedente, valga acotar, porque ese articulado establece de forma expresa las medidas que resultan procedentes en los procesos ejecutivos y allí no se contempla la implorada por el ejecutante.

Cabe advertir, que este asunto es de índole ejecutivo, por cuanto se está buscando es el pago de la sentencia emitida en un proceso declarativo, esencia que dejó de ser cuando se puso fin al



mismo con el respectivo fallo, sin que sea aceptable el argumento dado por el impugnante, en cuanto a que este asunto aún sigue siendo declarativo y por ende proceden las medidas innominadas”.

Adicionalmente, los dineros que recibe la ejecutada por la venta de pasajes forman parte del establecimiento de comercio como una unidad de explotación económica, por lo que la medida no puede ser aislada de la unidad económica que es COOTRANSBOL LTDA., que por ese hecho contiene en su haber los automotores y la renta bruta que ingresa por todo concepto, entre la que se encuentra la venta de pasajes por ventanilla, por lo que de decretar una medida de esta índole **impide a la compañía recibir ingresos que le permitan el desarrollo de la actividad transportadora propia de la sociedad;** no obstante, la administración de los establecimientos en cabeza de un secuestre, hacen viable el pago de la acreencia y no la entorpece, sin desconocer la necesidad de permitir el giro ordinario de la actividad transportadora, que como se sabe va dirigida a la prestación de un servicio público. Desde esta perspectiva, el auto objeto de censura habrá de confirmarse, sin especial condena en costas en esta instancia judicial por no haberse causado”

Como se ve, las condiciones de la medida cautelar son las mismas en ambos procesos, y no es de recibo el argumento del despacho, en el sentido de ser situaciones disímiles.

4. Desconoce el despacho los demás argumentos de la sociedad demandada.

En la misiva, en la cual se advierte al despacho la imposibilidad para hacer efectiva la medida, se puso de manifiesto que las rutas asignadas a Flota Magdalena, son en sí mismas parte un sistema de transporte.

Se arrimo al despacho, la resolución mediante la cual se concesionan las rutas a Flota Magdalena.

Se dijo, que las taquillas que se pretenden embargar son paradas obligadas y puestos de control establecidos en la normatividad de transporte.

Embargar una taquilla de estas, es el equivalente a embargar una estación de Transmilenio o una estación del Metro de Medellín.

Para el caso del transporte de pasajeros por carretera estos sitios funcionan como zonas de descanso de pasajeros, puesto de control y a la vez se legalizan los pasajeros que abordan el vehículo durante la ruta.

Esos puntos por si solos no son establecimientos de comercio, y si bien es cierto que deben estar registrados, esto se hace para fines tributarios, el impuesto de industria que se debe pagar a los municipios.

El punto de atención al usuario, ubicado en el municipio de Facatativá, no es un establecimiento de comercio registrado como tal a nombre de Flota Magdalena, se trata de una Agencia Comercial, a cargo de un particular, quien asumió dicha



responsabilidad administrativa bajo la modalidad de Agente comercial¹ por un término indefinido; este agente actúa como comerciante independiente, y aunque en algún momento Flota Magdalena administraba directamente estos puntos de atención, finalmente los cedió a particulares para que ejercieran allí su actividad económica.

Este centro de atención, tiene como función principal, servir como punto de control vehicular, en donde se revisa el cumplimiento del servicio de los vehículos y se expide ticket de viaje a los pasajeros que no cuenten con este.

Facatativá es un municipio ubicado como paso obligado de varias de las rutas que atiende la compañía, pero no está definido en la resolución que habilita a la compañía como parte integral y de obligatoria atención dentro de las rutas asignadas.

Y por demás, esta agencia no se encuentra embargada por cuenta de este proceso.

El Punto de atención de Honda Tolima, igualmente se trata de un lugar de paso obligado de una de las rutas que atiende Flota Magdalena.

No es un establecimiento de comercio, y aunque en alguna ocasión fue registrado ante la cámara de comercio de Honda Tolima, como una agencia comercial, hoy está a cargo de un agente comercial², quien actúa como comerciante independiente a la luz del artículo 1317 del código de comercio.

Honda, es un municipio definido como paso obligado de varias de las rutas que atiende la compañía, y ha sido mencionado en la resolución que habilita a la compañía como parte integral y de obligatoria atención dentro de las rutas asignadas, y se define como punto de paso de una de esas rutas.

Además, visto el certificado de registro mercantil, y aunque no sería procedente, se puede observar que sobre esta taquilla ya existe una medida cautelar registrada proveniente de un juzgado en la ciudad de Bogotá, por lo que procesalmente sería imposible registrar otra medida cautelar.

Por último, con relación a la taquilla o punto de atención ubicada en el municipio de Girardot, se aclara que, en una época estuvo registrada como agencia de Flota Magdalena; hoy este registro fue cancelado y jurídicamente ya no existe.



5. Las falencias procesales del demandante no pueden ser suplidas por el despacho.

En los procesos declarativos por responsabilidad civil contractual o extracontractual, derivada de la actividad transportadora, la víctima tiene la opción de demandar de manera directa al propietario del vehículo afiliado, al conductor, a la compañía de seguros y de manera solidaria a la empresa Transportadora.

Solo cuando eso ocurre, es posible embargar el producido de un vehículo en particular.

Para este caso, el demandante opto por solicitar medidas cautelares solo en contra de un codemandado, cuando desde un principio pudo proponer otras medidas para asegurar el pago de la sentencia; medidas como el embargo de bienes de los demás codemandados, cosa que nunca hizo.

SOLICITUD.

En virtud de lo expuesto, comedidamente solicito al despacho reponer la decisión adoptada en el sentido de mantener la medida cautelar; o en subsidio solicito conceder el recurso de apelación, en virtud de los numerales 5,6,8 y 9 del artículo 321 de Código General del Proceso

Cordialmente,

Carlos Humberto Restrepo Arango.

CC. 8.461.110 De Fredonia
T. P. 200.055 del C S de la J