

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	ZUNILDA DEL CARMEN TAMAYO MURILLO
DEMANDADOS	FRANCIS ASPRILLA BONILLA JHON JAIRO MENA TAMAYO
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 010 2021 00371 01 INTERNO 2023-121
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N°142
TEMAS	MEDIDAS CAUTELARES
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 27 de marzo de 2023, mediante el cual se levantó una cautela pedida por la parte actora y decretada inicialmente por el juzgado de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial la señora ZUNILDA DEL CARMEN TAMAYO MURILLO formuló demanda ejecutiva en contra de FRANCIS ASPRILLA BONILLA y JHON JAIRO MENA TAMAYO con las siguientes pretensiones:

“1. Se libre mandamiento, a favor de mi mandante y en contra de los demandados de pago del título el pagare número 79890230, por valor de \$110.000.000, ciento diez millones de pesos MLC.

2. Se libre mandamiento de pago a favor de mi poderdante y en contra de los demandados, por concepto de los intereses de plazo, al 1.5% mensual, de acuerdo con lo establecido en el pagare el pagare número 79890230, desde el día 09 de mayo del 2017, hasta el día 10 de mayo del 2020, por un valor de \$ 54.450.000,00

3. Se libre mandamiento de pago por concepto, a favor de mi mandante y en contra de los demandados, de los intereses de mora, a la tasa máxima autorizada por el gobierno, que para la fecha de la mora es del

2.97% mensual, de acuerdo con lo establecido en el pagare el pagare número 79890230, desde el día 10 de mayo del 2017, hasta el día en que se realice el pago total de la deuda, los cuales a la fecha de la presentación se tasan en \$ 52.272.000 Total, del mandamiento ejecutivo, a la fecha de presentación de la demandan de \$ 216.722.000

4. Se condene a la parte demandada los señores FRANCIS ASPRILLA BONILLA, identificado con cedula de ciudadanía número 43.264.400 y JHON JAIRO MENA TAMAYO, identificado con cedula de ciudadanía número 71.757.130, al pago de costa y agencias del derecho”.

El juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago el 11 de noviembre de 2021 (archivo 014 cuaderno primera instancia).

Después de notificados los demandados, la parte demandante solicitó las siguientes medidas cautelares:

1- DECRETAR el EMBARGO del salario (Que sea legalmente embargable) que por concepto de prestación del servicio en calidad de docente, devengue la señora FRANCIS ASPRILLA BONILLA, CC N° 43.264.400, al servicio de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA – INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO MORA NARANJO. Por consiguiente Oficiése al pagador para que realice las retenciones de ley y las consigne a nombre del despacho, Líbrese oficios por Secretaria.

2- MEDIDA CAUTELAR DE INSCRIPCIÓN DE DEMANDA, Al tenor del art. Artículo 591 Código General del Proceso, solicito muy formalmente en el auto admisorio de este libelo, se ordene la inscripción de la demanda en el Establecimiento de comercio junto con sus cuotas sociales, el cual corresponde a lo siguiente:

Solicito formalmente se oficie a la CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN, con el fin de DECRETAR el EMBARGO y secuestro de las acciones que nombre de la señora FRANCIS ASPRILLA BONILLA, CC N° 43.264.400 en calidad de representante legal de la empresa INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAS S.A.S, identificado con NIT-900670388-0.

3- Decretar el embargo y retención de los dineros que posean los demandados correspondientes a recursos propios, que se encuentren depositados a nombre del señor JHON JAIRO MENA TAMAYO, CC N° 71.757.130, jhon.mena@hotmail.com, y la señora FRANCIS ASPRILLA BONILLA, CC N° 43.264.400, famil1001@hotmail.com, o en cuentas corrientes, de ahorro, CDT, o en Administración Fiduciaria en el BANCO BANCOLOMBIA en especial la cuenta corriente N° 54040732951, fiducia Bancolombia cta. N° 268000001909.

4- Decretar el embargo y retención de los dineros que posean los demandados, correspondientes a recursos propios, que se encuentren depositados posea en cuentas corrientes, de ahorro, CDT, o en Administración Fiduciaria en los BANCO AGRARIO DE COLOMBIA,

BANCO POPULAR, BANCO BOGOTA, SUDAMERIS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO DAVIVIENDA, BANCO BBVA, BANCO ITAU, BANCO BCSC, BANCO A V VILLAS, BANCO COLPATRIA.

En providencia del 17 de marzo de 2023 el juzgado de primera instancia decidió:

En atención a la solicitud del apoderado de la parte actora y en virtud de los artículos 588, 593 y 599 del Código General del Proceso, se decreta la siguiente medida cautelar:

Embargo de la cuenta corriente No.54040732951 del banco Bancolombia S.A y/o de cualquier otro producto financiero que posean los aquí demandados FRANCIS ASPRILLA BONILLA y JHON JAIRO MENA TAMAYO. En consecuencia, por secretaria líbrese el correspondiente oficio conforme al artículo 593 numeral 10 y parágrafo segundo del Código General del Proceso, deberán proceder a consignar los dineros que retengan a órdenes de este Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario No.050012031010, haciéndose las advertencias de Ley. La medida se limita a la suma de \$220.000.000.

Se deniega la solicitud de inscripción de demanda sobre las cuotas sociales y el establecimiento de comercio la empresa INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAS S.A.S, toda vez que, no es procedente en esta clase de proceso o en su defecto aclara lo peticionado. EDIFICIO JOSE FELIX DE RESTREPO ALPUJARRA- CARRERA 52 Nro. 42-73, PISO 13, OFICINA 1303. - Teléfono 232-98-79 – celular y whatsapp 310 599 52 98 – Twitter: @10_circuito - Correo electrónico - ccto10me@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ahora bien, frente a las demás medidas cautelares solicitadas, esto es, embargo del salario y de las acciones de la aquí codemandada FRANCIS ASPRILLA BONILLA, se advierte que las mismas son improcedentes, teniendo en cuenta que ya fueron decretadas en el auto que libro mandamiento de pago del 11 de noviembre de 2021 (ver archivo 014 del One Drive) y los oficios librados, se insta darle trámite a los mismos

Y luego, en proveído del 27 de marzo de 2023 dispuso: *“LEVANTAR LA MEDIDA DE EMBARGO DE LA cuenta corriente nro. 54040732951, pues los accionados han demostrado que esa cuenta pertenece a la sociedad CONSTRUCCIONES MAS S.A.S, que es persona distinta de los acá accionados. Oficiese entonces a BANCOLOMBIA solicitando de todas formas que ratifique si esa cuenta pertenece a la mencionada sociedad y en caso positivo, proceda inmediatamente al levantamiento de la medida. Expídase comunicación por Secretaría”*. Esto, considerando que la parte demandada presentó prueba evidenciando que la cuenta pertenece a una sociedad de

nombre INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAS S.A.S.

El profesional del derecho que representa los intereses de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la anterior determinación, señalando que conforme certificado de Cámara de Comercio la sociedad CONSTRUCCIONES MAS S.A.S. pertenece a uno de los codemandados, señora FRANCIS ASPRILLA BONILLA, quien es también la representante legal, lo que implica que la cautela sea procedente.

En providencia del 16 de mayo de 2023, el Juzgado de primera instancia decidió la reposición manteniendo la determinación y concedió el recurso de apelación.

El expediente fue repartido a conocimiento del este Despacho el día 30 de mayo de 2023, siendo procedente decidir de plano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. LA TUTELA CAUTELAR.

Bien se sabe que las medidas cautelares están configuradas para asegurar el cabal cumplimiento de las decisiones que se adopten en el proceso jurisdiccional, principalmente, en la providencia que resuelva las pretensiones del juicio. El concepto doctrinario más autorizado en materia procesal enseña que la finalidad de las cautelas es la de evitar *“aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del proceso”*¹.

La Corte Constitucional también ha tenido la oportunidad de referirse a las medidas cautelares; así en la Sentencia T 379 de 2004, expresó:

(...) son instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación

¹ CARNELUTTI, Franceso. *Derecho y proceso*. Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, pág. 415

señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Como características de la medida cautelar es adecuado indicar que consiste generalmente en un acto jurisdiccional, ya que por medio de esta se cumple una de las funciones del juez, que es asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales. También se caracterizan las medidas por ser instrumentales o accesorias, ya que si se miran individualmente no tienen sentido o efecto práctico. La provisionalidad como característica es corolario de la anterior, ya que solo persisten mientras esté en curso el proceso y después de éste en casos especiales.

2. CASO CONCRETO.

La censura de la parte recurrente se cimienta en cuestionar la decisión mediante la cual el juzgado de primer grado resolvió levantar la medida cautelar de embargo de la cuenta corriente N° 54040732951, esto, al encontrar que la misma pertenece a la sociedad CONSTRUCCIONES MAS S.A.S., persona jurídica que no es demandada. Decisión que fue recurrida en alzada por el apoderado de la parte demandante quien considera que la cautela es procedente porque el certificado de existencia y representación legal de la sociedad referida evidencia que ésta “pertenece” a la codemandada FRANCIS ASPRILLA BONILLA quien también la representa legalmente.

Para resolver el anterior reproche debe iniciarse por señalar que el artículo 599 del Código General del Proceso establece que en los procesos ejecutivos *“Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro **de bienes del ejecutado** (...)”*, norma de la cual se concluye con claridad que el requisito fundamental para la procedencia de la cautela de embargo en este tipo de procesos es que el bien sea de propiedad del demandado. Y, en este caso, la parte demandada está conformada por los señores FRANCIS ASPRILLA BONILLA y JHON JAIRO MENA TAMAYO, lo que implica que solo es posible decretar el embargo y secuestro de bienes de propiedad de éstos.

Ahora, la parte demandante solicitó el decreto de embargo y retención de dineros de la cuenta corriente N° 54040732951 de Bancolombia, aduciendo que los demandados ostentan la titularidad de la misma, a cuyo decreto procedió el juzgado de primera instancia; no obstante, debido a que los demandados aportaron certificación de la entidad bancaria aludida donde ésta señala que la titular de la cuenta referida es la sociedad CONSTRUCCIONES MAS S.A.S., el *a quo* decidió levantar la cautela.

Revisada la certificación arrimada inicialmente por el apoderado de los demandados y la respuesta de Bancolombia al requerimiento encaminado a informar sobre la titularidad de la cuenta corriente N° ° 54040732951 (pdf 5 folio 5 y pdf 16 cuaderno de medidas cautelares), se constata que el titular de la cuenta referida es la sociedad CONSTRUCCIONES MAS S.A.S., lo que implica obligadamente la improcedencia de la cautela y el acertado levantamiento, al no pertenecer a alguno de los demandados.

Como argumento de la alzada señala el apoderado de la parte demandante que la cautela si es procedente y no debía ser levantada porque la sociedad aludida pertenece a la codemandada FRANCIS ASPRILLA BONILLA quien también la representa legalmente; pero, un conocimiento básico del derecho de sociedades enseña que la sociedad es una persona jurídica independiente de sus socios (artículo 98 del Código de Comercio)², quienes no se consideran en sí propietarios de la misma, sino participantes, esto es, titulares de una participación en la sociedad debido a sus aportes y, esa participación se ve representada, en el caso de sociedades como la S.A.S., en acciones; de modo pues que el socio de una S.A.S. no se considera titular de la persona jurídica sino, exclusivamente, del número de acciones que representan su participación en la sociedad, participación que le otorga unos derechos políticos (toma de decisiones de gobierno) y económicos (distribución de dividendos y del patrimonio neto en caso de liquidación de la persona jurídica).

En el caso bajo examen, como se viene diciendo, la parte demandante insiste en el decreto del embargo de una cuenta corriente que pertenece a

² **ARTÍCULO 98. <CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA>.** Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.
La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

CONSTRUCCIONES MAS S.A.S., pero, al ser ésta una persona jurídica diferente a los demandados, incluso a la codemandada que tiene participación en la misma, el decreto de la cautela es inadecuado. Y el hecho de que la codemandada ASPRILLA BONILLA sea la representante legal de la sociedad tampoco tiene la virtud de convertirla en titular de los bienes de ésta, pues la representación legal implica la facultad de manejo y administración de bienes y negocios de quien se representa, pero no comporta un acto de titularidad directa de los bienes, los cuales siguen estando en cabeza del representado, en este caso entonces, del ente social que, como se ha reiterado en esta providencia, tiene personalidad jurídica propia.

A lo dicho se agrega que, para que el representante legal de la sociedad se obligue en nombre de ésta debe señalar claramente que actúa en representación de la sociedad, evidenciándose en los títulos base de recaudo que la señora ASPRILLA BONILLA nunca señaló estarse obligando en nombre de la sociedad, lo que implica que se comprometió en su nombre propio como persona natural independientemente considerada (folios 6 y 7 pdf 001Demanday Anexos/cuaderno principal y folios 12 a 16 pdf001Demanda acumulada/cuaderno demanda acumulada).

Las razones expuestas conllevan a que se confirme la decisión apelada, toda vez que puede concluirse que en el caso concreto no se cumple el requisito más esencial para el decreto de la cautela de embargo, consistente en ser el bien de propiedad del demandado, siendo adecuada entonces la decisión de levantamiento de la medida de embargo y retención de dineros de la cuenta corriente que se demostró ser de una persona jurídica diferente a los demandados.

3. COLOFÓN Y COSTAS.

En suma, se impartirá confirmación a la decisión objeto de alzada. No obstante, las resultas del recurso interpuesto, no habrá lugar a imponer condena en costas a la parte recurrente por cuanto las mismas no se acreditaron causadas en esta instancia.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,

III. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha 27 de marzo de 2023, mediante el cual se levantó el embargo de la cuenta corriente N° 54040732951, que se demostró pertenecer a una sociedad que no es demandada en este proceso.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. Oficiar al Juzgado de primera instancia informando la presente decisión y, en firme la presente providencia, devuélvase el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica conforme al artículo 105 del C.G.P. en concordancia con la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **6922a511855a5450b02089f430a2b5b581ef874a52ac4d890ea01746288b3d26**

Documento generado en 22/09/2023 10:27:12 AM

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