



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05001 31 03 002 2022 00146 01

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual.
Demandantes: SERGIO LEÓN BETANCUR RAMÍREZ y otros.
Demandados: COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTE UNIDO DE SANTA ROSA DE OSOS, en lo sucesivo “COOUNISAN”, y otro.
Extracto: Por la naturaleza declarativa del asunto no procede el embargo.
Revoca.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la apelación interpuesta por la codemandada COOUNISAN, contra parte del auto calendado el siete (7) de junio de dos mil veintidós (2.022), dimanado del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

De la decisión del *a quo* y el recurso.

La actora pretende se declare la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas, respecto a los perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el 29 de noviembre de 2.021; consecuentemente deprecó el pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Como cautelas solicitó los siguientes embargos:

“1.- Se ordene el embargo de todos los contratos de vinculación o afiliación que tiene suscrito la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTE UNIDO DE SANTA ROSA DE OSOS “COOUNISAN”, con cada uno de los propietarios de vehículos que se encuentran afiliados a la empresa de transporte.

“A fin de hacer efectiva la medida cautelar, se oficiará a la empresa de transporte señalando que los contratos de afiliación o vinculación quedaran embargados y no podrá realizarse ningún negocio jurídico con los mismos, como los de cesión o compraventa.

“2.- Se embarguen los ingresos operacionales que tenga la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTE UNIDO DE SANTA ROSA DE OSOS “COOUNISAN” provenientes de la ejecución de contratos de transporte especial o mixto con empresas públicas o privadas.

“A fin de hacer efectiva la medida cautelar, se oficiará a las entidades contratantes con el fin de que consignen a órdenes del despacho judicial el valor de los honorarios que cancela por concepto de servicio de transporte. (...).” Archivo 20 del Expediente Digital.

Mediante el auto recurrido el *a quo*: admitió la demanda; concedió amparo de pobreza a los demandantes; y a su vez decretó el siguiente embargo:

“CUARTO: De conformidad a lo reglado en el numeral 1) inciso c) del artículo 590 del CGP, atendiendo a la razonabilidad del derecho objeto del litigio, a efectos de impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión; y aunado a lo anterior, apreciando la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, se acede a la medida cautelar previa solicitada por la parte demandante.

“Por lo tanto, SE DECRETA, la medida de embargo del crédito (ingresos operacionales) que tenga la codemandada COOUNISAN, provenientes de la ejecución de contratos de transporte especiales o mixto con empresas públicas o privadas.

“Medida que se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que los dineros correspondientes deberá consignarlos o constituir certificado de depósito a órdenes de este Despacho Judicial, por intermedio del Banco Agrario de Colombia, en la cuenta en la cuenta de depósitos judiciales N° 050012031002.

“Embargo que de conformidad Artículo 590 numeral 1) inciso c), en armonía con el 599 del CGP, se limita a la suma de \$447'976.011 ML. Por la Secretaría del Juzgado, y ejecutoriada esta providencia, expídase el respectivo oficio.” Archivo 25 ídem.

Una vez notificada COOUNISAN frente a tal cautela, presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, aduciendo que es improcedente el embargo en los procesos declarativos, y que una cautela sobre sus ingresos operacionales la lleva a la liquidación o quiebra, pues no tendría como operar, pagar nómina y los mismos gastos de funcionamiento.

Aludiendo a doctrina y a la sentencia STC15244-2019 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló que lo innominado no tiene nombre, dentro de lo cual no está el embargo que es nominado o típico. Pidió revocar y no decretar otra medida por no haberse solicitado¹.

Del traslado y la resolución horizontal:

La demandante pidió confirmar lo decidido sosteniendo que una cautela busca que los bienes del demandado se vean afectados para asegurar el cumplimiento de la sentencia, no siendo desproporcionado lo adoptado ya que es correspondiente con el valor de las pretensiones, y de cara a la dificultad económica que expone la recurrente, se puede solucionar constituyendo una caución para levantar la medida, no siendo cierto que la empresa transportadora irá a la quiebra.

Sobre que el embargo es improcedente en un proceso declarativo, es una controversia doctrinal abierta y sin un criterio dominante, y como se citó una decisión de tutela, no tiene efecto en este asunto, aunado a que el director del proceso decidió y argumentó según su criterio, de ahí que no hay motivo para reponer o revocar, sumado a que las cautelas innominadas brindan la posibilidad de decretar cualquier clase de medida razonable².

¹ Archivos 44 y 57 del Expediente Digital.

² Archivo 45 ejusdem.

El 7 de septiembre de 2.022 el *a quo* decidió no reponer, precisando que no le asiste la razón a la recurrente, ya que el literal c) del artículo 590 del C. G. del P. refiere que el Juez podrá decretar “*cualquier otra medida*” para la protección del derecho del litigio, es decir, las diseñadas o no por la Ley, dentro de lo cual está el embargo.

De cara a la razonabilidad en el embargo, que se consideró la limitación en un monto proporcional acorde a las pretensiones de la demanda, evitando su infracción, siendo lógico dada la naturaleza de la medida que se afecte el patrimonio o los intereses de quien la soporta, pero no por ello, puede decirse que el decreto de la medida está vulnerando derechos, y en todo caso, la recurrente tiene un alivio procesal contemplado en el mismo literal c) del artículo 590 procesal civil³.

Se concedió la alzada en los términos del artículo 321.8 procesal civil, la que se resuelve de plano y dentro del principio de la limitación según los artículos 326 y 328 del C. G. del P., previas:

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación busca que el Superior estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis.

Estamos en un asunto declarativo donde como se indicó en los albores de esta providencia, el *a quo* accedió a la cautela deprecada apoyándose en el artículo 590 numeral 1° literal C) del C. G. del P., punto respecto al cual esta Sala se ha pronunciado, específicamente

³ Archivo 56 de igual expediente.

el 14 de febrero de 2.022 al interior del proceso radicado 05001 31 03 014 2019 00527 01, ocasión en la que se consideró:

“En este proceso declarativo el actor pretende la resolución del negocio jurídico que celebró con el demandado en relación a un inmueble, por lo que de entrada deprecó respecto al mismo la medida cautelar en discusión, a la que el *a quo* accedió en el auto del 28 de noviembre de 2.019, aduciendo que existen “... *argumentos necesarios para practicar las medidas innominadas regladas en el inciso C del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P...*”.

“Frente lo anterior, la medida dispensada, como fue el embargo, no puede considerarse como innominada, pues tal institución tiene nombre, tal como peticionó el demandante (ver folio 3 archivo 02 “trámite”, expediente digital). Es más, la denominación la encontramos en diferentes fuentes normativas, como lo son, entre otros, los artículos 593 -594, 599 del C. G. del P..

“Ciertamente las cautelas tienen como fin asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse en una decisión judicial⁴; no obstante, en los procesos declarativos “*cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal*”, como es en el caso que nos ocupa, el literal a) del numeral 1º del artículo 590 del C. G. del P., la medida que contempla en específico es la inscripción de la demanda.

“Lo anterior por cuanto estando frente a un proceso declarativo, en el que se discute el dominio u otro derecho real principal sobre bienes sujetos a registro, la inscripción de la demanda es la medida cautelar que procede, lo cual resulta efectivo antes que se profiera una sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, además proporcional y en armonía con el respeto al derecho de dominio, el cual tiene unas atribuciones que le son inherentes, tal como se deriva del artículo 669 del C.C..

“No debe perderse el norte que el derecho reclamado está en discusión, por lo que la medida procedente desde lo normativo es la inscripción de la acción, no siendo posible asimilarla al embargo, pues una y otra son instituciones diferentes.

“Y es que el embargo saca el bien del comercio (artículo 1521 C.C.), mientras que la inscripción de la acción genera que “*quien adquiere un bien sujeto a registro con posterioridad a la adopción de esta medida cautelar, queda sujeto a los efectos de la sentencia que se dicte en el respectivo proceso*” (Corte Constitucional, sentencia T 047 de 2005), como también lo expresa el artículo 591.2 del C. G. del P.; aunado que cada una tiene reglamentación propia, para lo que basta contrastar los artículos 591 al 593.1 del mencionado Estatuto Procesal.

⁴ Sobre el punto la Sala Civil de la Corte Suprema expresó: “*El fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga menos gravoso, o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que fueron parte del patrimonio del deudor.*” (SC5680-2018); por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-206/17, dijo: “... *éstas se fundamentan en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, de manera que se pueda asegurar la ejecución del fallo correspondiente*”.

“Refuerza las anteriores ideas, el que el inciso 2º del literal a) numeral 1º del artículo 590 procesal, enseña; *“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.”*, supuesto este que impide el embargo sin que exista decisión de fondo en primera instancia, en la que salgan adelante las pretensiones del demandante.”. cursivas, comillas, cita y paréntesis en el texto original.

Si bien en esa oportunidad no se trató de un asunto de responsabilidad civil extracontractual, sí era como en las presentes un pleito declarativo donde se dispuso un embargo como cautela, no obstante, la Sala sigue analizando.

Sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos el artículo 590 del C. G. del P., dice:

“Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

“b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

“El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

“c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

“Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

“Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

“Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo. (...)”.

Valga anotar que las medidas dispuestas en los literales a) y b) de citado artículo están previstas para asuntos específicos, siendo que para los procesos declarativos la regla general es la inscripción de la demanda, excepcionalmente se indica cuando, en los declarativos, procede el embargo y secuestro.

Ya el literal c) de la misma norma señala que en esos procesos también es procedente *“Cualquiera otra medida”*, subraya adrede, *“para la protección del derecho objeto del litigio”*, de ahí vienen cautelas las innominadas, y claro que es procedente *“Cualquiera”*, pero debe ser *“otra”*, distinta a las dispuestas en los literales a) y b), no el embargo como aquí se decretó, y en todo caso, atendiendo a entre otras la necesidad, razonabilidad, y apariencia de buen derecho, lo cual no se supera con que lo adoptado guarde correspondencia con el valor de las pretensiones.

Sobre las medidas innominadas, la Corte Constitucional ha indicado:

“(...) [E]n el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra’ (...).”

“En efecto, en el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012) las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos están contenidas en el artículo 590, según el cual pueden ser solicitadas por el demandante, desde la presentación de la demanda. (...)”. Subrayado y entre corchetes fuera del texto original. Sentencia C 835 de 2.013.

Conforme a lo expuesto, si bien las medidas cautelares están para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, en el particular, olvidándose que el derecho pretendido está en discusión, de entrada se embargaron los recursos operacionales de la recurrente, lo cual dificulta y frena directamente la ejecución de sus actividades comerciales, situación que vía proceso declarativo no es dable que ocurra.

Así las cosas, razón le asiste al recurrente, por lo que se revocará el numeral 4° resolutivo del auto impugnado, y en su lugar, se negará la cautela dispensada.

Sin costas dada la prosperidad del recurso.

Por lo expuesto la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral CUARTO resolutivo del auto calendado el siete (7) de junio de dos mil veintidós (2.022), dimanado del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, vuelva el expediente digital al Despacho de origen para lo de su cargo. Sin costas.

Notifíquese;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Omar Bohórquez Vidueñas', written in a cursive style.

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO