



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

Proceso : 81 001 3333 002 2013 00102 01
Medio de control : Ejecutivo
Demandante : Omar Salcedo Martínez
Demandado : Departamento de Arauca
Providencia : Auto que resuelve el recurso de apelación

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación presentado en contra del auto del 9 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, mediante el cual se decidió terminar el proceso.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 12 de marzo de 2013, Omar Salcedo Martínez interpuso demanda contra el Departamento de Arauca (fl. 1-51 c.01) en ejercicio del medio de control ejecutivo.

Hechos. Expresa el demandante que mediante sentencias del Juzgado Segundo Administrativo de Arauca del 17 de diciembre de 2008 y del Tribunal Administrativo de Arauca del 16 de agosto de 2011, se condenó al Departamento de Arauca a reconocerle derechos laborales; y que descontando el valor reconocido por el Departamento de Arauca, se le adeuda la suma de dinero correspondiente al valor solicitado en la pretensión segunda de la demanda.

Pretensiones. Se pide librar mandamiento de pago por capital correspondiente al saldo insoluto del auxilio de cesantías y por concepto de indemnización por mora.

Estado del proceso. Dentro del trámite procesal surtido se libró mandamiento de pago (fl. 61-66, c.01), se profirió medida cautelar de embargo (fl. 4-6, c. medidas cautelares), se ordenó seguir adelante la ejecución (fl. 85-87, c.01), se realizó la liquidación del crédito (fl. 100-102, c.01), se registró un embargo judicial contra el demandante (fl. 100-102, c.01), se entregaron los títulos judiciales (fl. 110-112, c.01), se aprobó la liquidación de costas (fl. 126-128, c.01), se declaró que no surtía efectos legales otra medida de embargo pedida (fl. 126-128, c.01) y luego se decidió terminar el proceso (fl. 132-133, c.01); con posterioridad, el último auto fue impugnado (fl. 135, c.01) y el recurso se rechazó por improcedente (fl. 141, c.01), ante lo cual se instauró una



acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Arauca, que amparó los derechos de Mildred García Hidalgo (fl. 149-161, c.01), y se concedió el recurso que ahora se decide (fl. 164-165, c.01).

2. El auto apelado

El Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, en auto del 9 de julio de 2015 (fls. 132-133, c.01), terminó por pago total de la obligación el proceso ejecutivo, entre otras decisiones que adoptó.

3. El recurso de apelación

Mildred Garcés Hidalgo presentó recurso de reposición (fl. 135, c.01), que fue concedido como de apelación (fl. 164-165, c.01), en contra de la providencia que terminó el proceso, en el que pide dar cumplimiento a la orden de embargo que sobre los derechos que tenga o llegase a tener el ejecutante; expresó que la orden de embargo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca radicada el 9 de abril de 2015 no ha perdido vigencia en su favor y se debe cumplir.

4. Traslado del recurso

Ante el traslado efectuado (fl. 138, c.01), las partes no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por Mildred Garcés Hidalgo.

1. Problema jurídico

Se debe resolver: ¿Procede revocar el auto apelado, para en su lugar darle cumplimiento a la orden de embargo y retención de derechos, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca, en favor de Mildred Garcés Hidalgo?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Revisado el expediente, no se encuentra que exista causal de nulidad que invalide lo actuado o que deba declararse.

2.2. Por otra parte, el auto que termina el proceso es apelable (Artículo 243.3, CPACA, y lo resuelve la Sala de Decisión (Artículo 125, 243.3, CPACA) conforme con lo establecido en el artículo 244.3 del CPACA.



3. Pruebas principales

Del acervo probatorio allegado al expediente se destacan los siguientes aspectos fundamentales para decidir, según las pruebas aportadas, que hacen relación al tema de controversia en esta instancia:

- Oficio de solicitud de embargo fechado el 9 de abril de 2015, recibido en este expediente en esa misma fecha, por el que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca informa que se decretó el embargo y retención de derechos de Omar Salcedo Martínez y limita la medida a \$5.500.000, en favor de Mildred Garcés Hidalgo (fl. 125, c.01).

4. El caso concreto

4.1. El asunto sometido a la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca consiste en definir si procede darle cumplimiento al embargo que ordenó otro Despacho Judicial sobre derechos que tenga o llegase a tener en el presente proceso, Omar Salcedo Martínez.

4.2. Los cuestionamientos al auto de primera instancia. Cuando se trata del análisis que debe hacerse al resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre la base de dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que el Despacho Judicial de segunda instancia *-ad quem-* al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o cargos expresamente invocados por el impugnante en su recurso contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente¹, así apelen las dos partes², excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C y 137 CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA y 187 CPACA),

¹ Estos criterios se reiteran en recientes sentencias del Consejo de Estado, proferidas el 29 de mayo de 2013, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 76001-23-31-000-2000-00845-01(27894) y Gerardo Arenas Monsalve, 11 de julio de 2013, rad. 13001233100019940983301 1824-10.

² "Se hace esta precisión porque la ley procesal establece que cuando ambas partes apelan una sentencia no opera el principio de la *no reformatio in pejus*, es decir, que en los asuntos cuestionados se puede decidir en contra de cualquiera de las partes, modificando, sin limitaciones, la decisión de primera instancia. ... No obstante, debe quedar claro -desde ahora- que en todo caso la competencia de la Sala se circunscribirá a los aspectos o temas apelados, es decir -según acontece en el proceso-, que de la infinidad de pretensiones que hicieron parte de la demanda -algunas de las cuales concedió el *a quo-* la Sala sólo se ocupará de revisar los aspectos que fueron objeto de inconformidad en el recurso de apelación. Por ende, lo que la parte no planteó como motivo de diferencia con el *a quo* no será revisado en la segunda instancia. Esta conclusión se apoya en el párrafo primero del art. 352 del CPC". Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, octubre 19 de 2011, exp. 1992-07954, 18082); se reiteró este criterio y se trató el tema de la apelación adhesiva en sentencia del 14 de marzo de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 21859. Por otra parte, cuando la Corte Constitucional se pronuncia en revisión de tutela, no hay limitación alguna y puede reformar en peor, porque en ese caso no se trata de apelaciones (T-080/98).



sentencias inhibitorias que se revocan, en cuyo caso puede decidirse en forma desfavorable al apelante único, pues no se exige que estos casos se planteen en el recurso de apelación.

Con la precisión que se acaba de efectuar, se revisa el texto del recurso de apelación presentado para establecer cuáles son los motivos de inconformidad frente a la decisión impugnada y se extrae como conclusión, que se cuestiona lo siguiente:

- La orden de embargo no ha perdido vigencia, luego no es posible ordenar la entrega de dineros al demandante sin primero dar cumplimiento a la medida decretada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca, en favor de Mildred Garcés Hidalgo.

4.3. Sobre el tema en discusión, la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Arauca en vía de tutela (M.P. Alejandro Londoño Jaramillo, exp. 2015-00046, 1 de septiembre de 2015) efectuó las precisiones correspondientes, que se toman a continuación, con las que se establece que el auto apelado debe ser revocado en forma parcial; en efecto, "el artículo 466 del CGP preceptúa:

"(...) Persecución de bienes embargados en otro proceso.

Quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

Quando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la liquidación del crédito, solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo, o pedir la aplicación del desistimiento tácito y la consecuente terminación del proceso.

La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio.

Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este.

(...)" Negrillas fuera de texto.

En la anterior disposición, el legislador le otorgó la facultad a los acreedores que estuvieran persiguiendo bienes del deudor embargados en otro proceso, lo cual implica que a pesar de no ser partes dentro de éste, tienen la facultad de realizar diferentes actos procesales como solicitar la suspensión del proceso, presentar la liquidación del crédito, solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo, o pedir la



aplicación del desistimiento tácito y la consecuente terminación del proceso. Véase cómo no exige la norma que deba reconocerse previamente personería para ejercer dichos actos al nuevo acreedor que pretende perseguir los bienes en otro proceso ya iniciado y con bienes embargados.

Otro claro ejemplo donde la ley le otorga la facultad a los acreedores para perseguir los bienes de su deudor es el art. 2488 del C.C, en el cual se consagra que:

“(...) 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 designados en el artículo 1677.

Así como también el art. 2492 *ibídem*, el cual prevé:

“(...) **VENTA DE LOS BIENES DEL DEUDOR.** Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.

A su vez debe tenerse en cuenta una máxima de las obligaciones, que alude a que el patrimonio es la garantía común de todos sus acreedores³, lo que supone pues, el interés que le asiste a todo acreedor de perseguir los bienes que tenga o vaya a tener su deudor, que conforman a su vez su patrimonio, pues dicho interés deriva del legítimo derecho de lograr el cumplimiento de sus créditos a favor.

Así entonces, es perfectamente viable, que un acreedor persiga el patrimonio de su deudor, aun cuando se encuentre embargado en otro proceso judicial, o persiga los derechos litigiosos o cualquier bien que pueda adquirir de otro proceso judicial, pues es la misma ley la que lo faculta, para que con la finalidad de que se cubran sus créditos, puedan perseguir los bienes del deudor aun en los eventos descritos.

Ahora bien, cosa diferente son las figuras de prelación de créditos y de embargos, que tienen una finalidad diferente y se origina por la multiplicidad de acreedores y de solicitudes de medidas cautelares con títulos diferentes, pero de ninguna forma enerva o tiene que ver con el interés que le asiste al acreedor para solicitar de su deudor el cumplimiento de una obligación a su favor, pues siempre que haya patrimonio del cual pueda exigirla, podrá perseguirlo a través de los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, en el caso *sub examine* no hay lugar a anfibología alguna que permita decir que la parte ejecutante en el proceso

³ Parafraseando a la Corte Constitucional, que la refiere en sentencia C-664 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto



ejecutivo tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo de Arauca que constituye el mismo sujeto activo de esa acción, no tuviera interés para recurrir la decisión del 09 de julio de 2015, proferida por el Juzgado, pues nótese que en esta providencia, se declaró la terminación del proceso, se ordenó levantar las medidas cautelares respectivas y la entrega al ejecutante del valor de \$7.255.485, por concepto de la liquidación de costas; decisiones que afectaban de manera directa los intereses del aquí accionante, pues con ellas vería frustrado el pago de su crédito a través del embargo de bienes del deudor en otro proceso judicial, lo cual es totalmente contrario al objeto de las normas que rigen el proceso ejecutivo y las medidas cautelares, como se vio en párrafos precedentes”.

4.4. Con las anteriores precisiones, se tiene que era deber del *a quo* proceder a cumplir con la orden judicial de embargo que impartió el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca.

Se observa que para la fecha en la que se recibió en el Juzgado de origen la medida de embargo por \$5.500.000, el 9 de abril de 2015 (fl. 125, c.01), ya se habían liquidado las costas en \$7.255.485 (fl. 118, c.01), suma que sobrepasaba la cuantía del nuevo embargo, las que se aprobaron después, el 11 de mayo de 2015 (fl. 126-128, c.01), en cuyo auto se niega aplicar la medida con dos argumentos (fl. 128, c.01): (i) que existía “*con anterioridad otra medida de igual naturaleza*”, de la que debe decirse que se había cumplido y ejecutado ya en su totalidad con la entrega total del monto embargado (fl. 111, c.01), con lo que ya no existía, no estaba vigente; y (ii) “*la inexistencia de remanentes*”, razón ésta que queda desvirtuada con ese mismo auto del 11 de mayo de 2015, en donde al mismo tiempo se aprueba la liquidación de costas y se amplía la medida cautelar para recaudar ese valor, que demuestra que sí existían remanentes disponibles para acatar la orden judicial recibida, tanto que después, el 9 de julio de 2015, precisamente por existir los recursos, ordena que se le paguen al ejecutante (fl. 132-envés, c.01).

4.5. Con las anteriores precisiones, se tiene por probado que en el proceso existe el remanente de \$7.255.485, producto del embargo efectuado a través de Bancolombia (fl. 46-48, c. medidas cautelares), del cual se suspendió la entrega al ejecutante en virtud de la sentencia de tutela (fl. 161, c.01), razón por la cual se modificará el auto apelado.

En consecuencia, el *a quo* procederá a decretar el embargo solicitado el 9 de abril de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca dentro del expediente 810014089002 2008 00338 00, en la suma de \$5.500.000 en favor de Mildred Garcés Hidalgo, y le entregará a dicho Despacho Judicial el título que corresponda.

Por otra parte, no es del caso adoptar decisión ante la petición del ejecutante sobre que las costas son de su apoderado (fl. 162-163, c.01), por cuanto Salcedo Martínez no ha efectuado cesión de sus derechos



dentro del proceso, por lo que lo convenido en el contrato es pacto privado entre ellos, sin fuerza vinculante en las decisiones procesales.

4.6. Con los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, ante la pregunta del problema jurídico se responde que procede revocar en forma parcial el auto apelado, para en su lugar darle cumplimiento a la orden de embargo y retención de derechos, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la providencia de primera instancia, proferida el 9 de julio de 2015 por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión; y **REVOCAR** los numerales primero y segundo de su parte resolutive, para en su lugar, **DECRETAR** el embargo solicitado el 9 de abril de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal en Descongestión de Arauca dentro del expediente 810014089002 2008 00338 00, en la suma de \$5.500.000 en favor de Mildred Garcés Hidalgo, y ordenar la entrega a dicho Despacho Judicial del título respectivo, previos los trámites que correspondan.

SEGUNDO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha y se expide dentro del proceso 81 001 3333 002 2013 00102 01, demandante, Omar Salcedo Martínez.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado

3:59 PM
Z

...

