



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 17/09/20

Auto Interlocutorio No. 219

MAGISTRADO PONENTE: OMAR E. BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2018-00979-00
EJECUTANTE:	HERNÁN LLANOS PANESSO
EJECUTADO:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL E.S.E. ZARZARL
ASUNTO	NIEGA MEDIDA CAUTELAR CORRE TRASLADO A LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO

I. OBJETO DE LA DECISION

La parte ejecutante a través de apoderado judicial, presentó solicitud de medida cautelar¹ en los siguientes términos:

"(...) solicitó se sirva ordenar el embargo y retención de los dineros producto de los contratos celebrados entre el Hospital Departamental San Rafael E.S.E. y las siguientes empresas a las cuales el Hospital demandado presta servicios de salud, por ende al tratarse de ventas de servicios estos son recursos propios diferentes a los del sistema general de participación, por lo tanto pueden ser embargados y secuestrados.

- EMSSANAR E.P.S. régimen subsidiado y contributivo.
- COOSALUD régimen subsidiado.
- CAFÉSALUD régimen subsidiado y contributivo.
- COSMITED servicio médico del magisterio.
- POLICÍA NACIONAL.
- EJERCITO NACIONAL.
- NUEVA E.P.S. régimen subsidiado y contributivo.
- SOAT.
- SOS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD.
- CAPRECOM.
- UNIÓN TEMPORAL ASI – NUEVA EPS.
- COOMEVA Urgencias Consulta Externa.
- COLPATRIA A.R.L.
- BANCOLOMBIA.
- BANCO POPULAR.
- INFIVALLE.
- BBVA.

II. ANTECEDENTES

La obligación que se pretende recaudar se sustenta en la sentencia de segunda instancia del 15 de septiembre de 2016 proferida por el Consejo de Estado que

¹ Ver folios 81-82



modificó la providencia de primera instancia proferida por este Tribunal, ordenando:

“PRIMERO: Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 3 de agosto de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho instaurado por Hernán Llanos Panesso contra el Hospital Departamental San Rafael de Zarzal (Valle del Cauca) en lo que respecta al reconocimiento de horas extras y el trabajo suplementario por festivos anterior al año 2002. El numeral mencionado quedara así:

Segundo: Se ordena al Hospital Departamental de Zarzal (Valle del Cauca) liquidar y pagar:

- (a) Los incrementos salariales correspondientes a los años 2002, 2003, 2004 y 2005 en favor del señor Hernán Llanos Panesso teniendo en cuenta los decretos 693 de 2002, 3573 de 2003, 4177 de 2004 y 941 de 2005 por medio de los cuales el gobierno nacional estableció los límites máximos salariales de los empleados públicos de las entidades territoriales y fijó otras disposiciones en materia salarial.

Con fundamento en lo anterior deberá reajustarse y pagar la diferencia que resulte de lo cancelado por su prestaciones sociales tales como prima de servicios, de navidad, vacaciones, cesantías y aportes al sistema de seguridad social por dichos años.

- (b) Los valores correspondientes por trabajo suplementario por los días festivos laborados desde el 16 de mayo de 2002 hasta el 31 de diciembre del mismo año.
(c) La indemnización por concepto de calzado y vestido de labor por los años 2002, 2003, 2004 y 2005 conforme la parte motiva de esta providencia.

Deriéguense las demás pretensiones de la demanda”.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin condena en costas.

La decisión anterior quedó debidamente ejecutoriada el 04 de octubre de 2016, tal como quedó en la constancia expedida por dicha Corporación, visible a folio 51 del proceso.

III. CONSIDERACIONES

3.1. DEL PROCEDIMIENTO DEL PROCESO EJECUTIVO:

La Ley 1437 de 2011 no estableció procedimiento para el proceso ejecutivo, pues si bien el artículo 298 se titula “procedimiento”, lo cierto es que en dicho precepto normativo se impone al juez el deber de hacer cumplir las obligaciones contenidas en determinados títulos ejecutivos, mas no se refiere a un genuino procedimiento de ejecución.



Sin embargo, la misma normatividad en su artículo 306 señaló que, en aquellos aspectos no contemplados en el código, se seguiría el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), en el cual de manera expresa se encuentra el trámite del proceso ejecutivo.

Así las cosas, se tiene que los procesos ejecutivos administrativos, hoy en día, se deben tramitar por las reglas del proceso ejecutivo de que trata el artículo 422 y siguientes de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, ha sido posición reiterada del Consejo de Estado² al manifestar que el proceso ejecutivo está regulado integralmente por el CGP, y que por ello su desarrollo nace bajo el amparo de dicho estatuto, sobre este punto ha sostenido:

“Los trámites que se surtan al interior de todo proceso de ejecución, incluyendo la presentación de excepciones³, realización de audiencias⁴, sustentaciones y trámite de recursos⁵, también se sujetarán a las previsiones y formalidades del Código General del Proceso, pues el proceso ejecutivo, se debe desarrollar con base en las disposiciones de éste último estatuto procesal y no del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que en la normatividad procesal administrativo, no existen normas o reglas especiales para este proceso especial de cobro ejecutivo. (Negritas fuera del texto original)

3.1 MEDIDA CAUTELAR:

La doctrina⁶, en general, cree encontrar en las medidas cautelares un claro desarrollo del principio de igualdad o equilibrio procesal; con visión más restringida hay, sin embargo, quienes hablan de que tienen por objeto asegurar la ejecución del fallo correspondiente, y, otros, del ejercicio de un derecho de supremacía que corresponde al Estado. Estas opiniones están orientadas por un enfoque común; las medidas cautelares evitan los efectos nocivos del excesivo tiempo que se utiliza en las tramitaciones de los procesos, por cuanto, como lo explicó Redenti⁷ *de poco servirían las decisiones judiciales “si entre tanto.... se han escapado los bueyes”*.

Para Carnelutti⁸ su fin es evitar “Aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que puedan derivar de la duración del proceso”. Opinión que sigue

²CONSEJO DE ESTADO. i) Sección Segunda, Subsección B, radicado 680012333000 2016-01034 01 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; ii) Sección Cuarta, radicado 11001-03-15-000-2017-02814-00 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, entre otras.-

³ Ver artículo 442 de la Ley 1564 de 2012.

⁴ Ver artículos 372 y 373 C.G.P.

⁵ Ver artículos 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329 y 330 del C.G.P.

⁶ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, “CODIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL”, Segunda Edición, Bogotá – 2018, pag. 751-753.

⁷ REDENTI Enrico, Derecho Procesal Civil, t II, Buenos Aires, EJE, Pag. 243.

⁸ CARNELUTTI Francesco, Derecho y Proceso, Buenos Aires, EJE, 1971, pag. 415



Fassi⁹ al decir que *"todas las medidas cautelares se hallan supeditadas y encuentran justificación en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio"*.

Respecto a las medidas cautelares en los procesos ejecutivos, el Código General del Proceso, establece que desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del ejecutado.

Los artículos 593¹⁰ y 599¹¹ del CGP, establecen lo pertinente a las medidas de embargo y secuestro y su respectivo procedimiento.

De los precitados dispositivos normativos se establece que, para realizar embargos de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4¹², debiéndose señalar **la cuantía máxima de la medida**, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%) y que aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo

⁹ FASSI Santiago, Código Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1971, pág. 329.

¹⁰ Artículo 593: 4

(...)

Para efectuar embargos se procederá así...

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso...

10. 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 (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo. (negrillas fuera del texto).

¹¹ Artículo 599. Embargo y secuestro. El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad...

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público

¹² "El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho".



a disposición del juez dentro de los tres (03) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

Con fundamento en lo anterior, se debe de señalar que la parte ejecutante en su escrito de solicitud no señaló el monto, que a su juicio, considera que se debe de embargar, suma ésta que de conformidad con el artículo 599 no puede exceder del doble del crédito cobrado, suma esta que en el caso sub-judice solo se puede conocer, una vez se encuentre en firme la correspondiente liquidación del crédito.

Por otra parte, se debe de recordar que la figura de la medida cautelar en nuestro ordenamiento jurídico se erige como el mecanismo procesal cuya finalidad no es otra que brindar protección de manera anticipada al actor, para que durante el tiempo que tome el juzgador en dar a luz la providencia del caso sometido a su juicio se salvaguarde el sentido del mismo y no sea un fallo ineficaz.

Por lo tanto, en este asunto es plausible la aplicación de **medidas cautelares innominadas** vistas como la adopción de *“unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica.”*¹³

Lo anterior, atendiendo el principio de ponderación *“strictu sensu o mandato (...) que impone, por tanto, que los costos y beneficios que se deriven de la adopción de las decisión guarden equilibrio razonable (...) cuyo propósito no es otro que establecer si la decisión o actividad que se somete a dicho tamiz, respecta, o no, la denominada “ley de la ponderación (...)”*¹⁴

En todo caso, *“la imposición de la medida de cautela debe conducir al juez a la ponderación de intereses públicos y privados a partir de las reglas del **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. La medida no puede ofender al interés público.”*¹⁵

13 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 11001-03-26-000-2015-00174-00 (55953)

14 Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Contraloría General de la República y Consejo de Estado. Página 348.

15 Memorias. Seminario Franco – Colombiano. Reforma a 1a Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia. Bogotá 7-11 de julio de 2008. Página 155

Así pues, para la procedencia de la medida debe advertirse el *fumus bonis iuris*, entendido como el aspecto del buen derecho en relación con la prosperidad de la demanda y el *periculum in mora*, bajo el entendido demostrar el acaecimiento de un perjuicio por no decretarse de manera anticipada la medida¹⁶.

En caso en concreto, como se sabe, el título en que se fundamenta la solicitud de medida cautelar se encuentra debidamente ejecutoriado, constituyéndose una providencia expresa, clara y actualmente exigible, parecía indicar que la ***apariencia de buen derecho*** se encuentra más que demostrada.

No obstante lo anterior, frente al ***periculum in mora***, se advierte que la medida cautelar solicitada va encaminada a garantizar la obligación que se pretende ejecutar a través del embargo de las cuentas bancarias del Hospital ejecutado, siendo este un asunto que desde todo punto de vista no tiene trascendencia, dado que los recursos no se perderán al tratarse de un entidad estatal, que a todas luces le resultaría imposible entrar a ocultar sus bienes o a negarse a cumplir con una obligación legalmente constituida.

En consecuencia, tal como se dijo anteriormente, una vez que se adelante todo el trámite previsto se procederá, si es del caso, a realizar la respectiva liquidación del crédito y determinar con certeza cuál es el monto adeudado por la entidad ejecutada, momento en el cual se procederá con el embargo, si a ello hubiere lugar.

3.2. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO.

El Despacho hasta el momento no tiene pleno conocimiento sobre el monto del crédito liquidado, debiendo entonces proceder con el trámite previsto en el numeral 2 del art. 446 del CGP que contempla que presentada la liquidación del crédito se debe correr traslado a la misma por el término de tres (3) días, situación que a pesar de no requerir auto que lo ordene de conformidad con el artículo 110 del mismo estatuto, lo cierto es que hasta el momento la Secretaría del Tribunal no lo ha hecho, lo que conlleva a esta Magistratura a impartirle celeridad al presente trámite.

En consecuencia, se;

16 "El *Fumus Bonis Iuris* – o apariencia de buen derecho- supedita la procedencia de la medida cautelar al resultado de un examen anticipado, provisional y sumario, de las perspectivas de éxito de la demanda." El *Periculum in mora* – o urgencia- es el requisito que obliga al juez a apreciar en qué casos, de no otorgarse el amparo cautelar, la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, por manera que el Tribunal debe examinar "la necesidad que exista en pronunciarse provisionalmente a fin de evitar que se ocasione a la parte que solicita la medida provisional un perjuicio grave e irreparable." Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Página 335.

Radicación
Medio de control
Ejecutante
Ejecutado

: 76001-23-33-000-2019- 00979-00
: EJECUTIVO
: HERNAN LLANOS PANESSO
: HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL



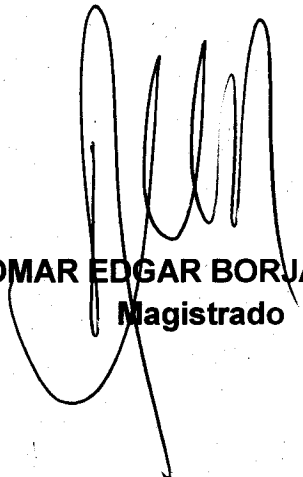
7

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR solicitada por la parte ejecutante de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO por el término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente auto, de la liquidación del crédito allegada por la parte ejecutante visible a folio 71 a 80 del expediente, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del art. 446 y 110 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Magistrado

17SEP2020 PM 1:39 TAV-1