

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre catorce (14) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 500013333-003-2014-00022-02
EJECUTANTE: SAÚL RINCÓN VILLAMIZAR
CONTRA: EMPRESA DE DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL Y DE VIVIENDA DE GUAMAL META –EDESVI–
M. DE CONTROL: EJECUTIVO CONTRACTUAL

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad ejecutada, en contra de la providencia del 20 de septiembre de 2017, por medio de la cual la Jueza Tercera Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio, decretó medida cautelar en el presente asunto.

ANTECEDENTES:

El señor SAÚL RINCÓN VILLAMIZAR presentó demanda ejecutiva contra la EMPRESA DE DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL Y DE VIVIENDA DE GUAMAL META –EDESVI–, pretendiendo que se libere mandamiento de pago a su favor y en contra de la entidad por la suma de \$50.274.580 más los intereses moratorios, causados desde el 15 de noviembre de 2011, fecha en la cual se hizo exigible la obligación, hasta el pago efectivo de la misma.

El conocimiento del presente asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito; despacho que procedió a librar mandamiento de pago el 26 de mayo de 2015 y a realizar las notificaciones correspondientes.

El 23 de agosto de 2016, dictó sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución, liquidar el crédito y condenó en costas a la entidad ejecutada.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 20 de septiembre de 2017, el *a quo* decretó medida cautelar consistente en el embargo de los dineros que se encuentren o lleguen a depositar en las cuentas de los Bancos Agrario de Colombia y Bogotá, que sean de propiedad del ente ejecutado EDESVI, limitando la medida a la suma de \$101.575.071.3, aplicando para tal efecto la normatividad contenida en el artículo 599 del CGP.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte ejecutada interpuso recurso de apelación, argumentando, que el artículo 232 del CPACA establece lo relacionado con el tema de la caución como una garantía para el ejecutado frente a eventuales perjuicios que las medidas cautelares solicitadas puedan generar, relevante en el caso concreto pues la entidad demandada es una EICE prestadora de servicios no domiciliarios (administración del matadero, plaza de mercado y plaza de ferias o complejo ganadero) y facultada para construir vivienda de interés social, por lo que al embargarse sus cuentas, las actividades que debe cumplir pueden verse afectadas seriamente.

Dijo, que el ejecutante debe prestar la caución referida, pues en el presente evento no se trata de un caso excepcional de los previstos en el citado artículo 232 del CPACA, ya que no se solicita la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, ni este es un proceso que tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, como tampoco es una acción de tutela; igualmente, resaltó que el solicitante de la medida no es una entidad pública, por lo que resulta imperativo el pago de la caución para que la medida pueda ser decretada.

Arguyó, que en el sub júdice no se cumplió con el trámite consagrado en el artículo 233 del CPACA, pues, de la solicitud de la medida no se le corrió el traslado en la forma establecida en el artículo 110 del CGP.

De otra parte indicó, que el numeral 3º del artículo 594 del CGP consagra lo relativo a los bienes inembargables, entre los cuales se encuentran los dineros destinados a la prestación de un servicio público cuando este se preste por una entidad descentralizada de cualquier orden, como es el caso de la entidad ejecutiva al tenor de lo dispuesto en el Decreto 029 del 28 de febrero de 2005 por medio del cual fue creada.

Precisó, que la restricción es sobre el porcentaje embargable, que es una tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda dicho porcentaje. Indicó, que la primera instancia debió limitar la medida al momento de su decreto, lo cual no sucedió permitiendo con ello que todos los dineros depositados en las cuentas relacionadas en la solicitud fueran cubiertas por el embargo, lo que generaría una verdadera y grave afectación económica que paralizaría la administración ejercida por la empresa demandada e impediría la prestación del servicio público y de paso con el cumplimiento de las funciones del Municipio de Guamal (Meta) en el tema.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el numeral 8 del artículo 321 del CGP, en concordancia con lo previsto en el artículo 299 del CPACA, ésta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que resuelve sobre una medida cautelar dentro de un proceso ejecutivo contractual.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹,

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014. "Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA – norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso

en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria.

Revisados los argumentos esgrimidos por el *a quo* que sustentaron la providencia objeto de recurso, así como también la postura del recurrente, el problema jurídico en esta instancia se contrae en determinar, si en el presente asunto se debe, previo a decretar la medida cautelar de embargo de dineros del ejecutado, ordenar al ejecutante prestar la caución prevista en el artículo 232 del CPACA y limitar la medida de conformidad con el principio de inembargabilidad de los dineros de la entidad.

En primer lugar, el despacho resalta que respecto del trámite del proceso ejecutivo, el artículo 299 del C.P.A.C.A., dispuso: «*Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía*», en consecuencia, se tiene que los procesos ejecutivos administrativos, se deben tramitar por las reglas del proceso ejecutivo de que trata el artículo 422 y siguientes del Código General del Proceso.

Frente al tema, el órgano de cierre de esta jurisdicción, precisó:

“En este orden de ideas, dado que el trámite del proceso ejecutivo está regulado única e integralmente por el Código General del Proceso y que por ello, su impulso y desarrollo nace bajo la égida de dicho estatuto, será entonces bajo sus preceptos que deberá desarrollarse hasta su finalización, incluyendo como es lógico la definición del mismo en ambas instancias, salvo claro está, cuando se trate de aplicar una regla prevalente y especial contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se ocupe exclusivamente de un tema propio del proceso ejecutivo administrativo (notificaciones a las partes, providencias que prestan mérito ejecutivo, plazos para el pago de sentencias., etc.)”².

de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.

² SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Decisión del 18 de mayo de 2017, dentro del Expediente N°: 150012333000201300870 02 (0577-2017). Demandante: Dolly Castañeda y Rubén Darío Mejía Martínez. Demandado: Departamento de Boyacá

En este orden de ideas, se tiene que el presente asunto ha sido tramitado, por la primera instancia, de acuerdo con el CGP, tal como se observa en las providencias aportadas al diligenciamiento, lo cual se encuentra ajustado a la ley y la jurisprudencia citadas.

Ahora bien, en cuanto a las medidas cautelares el CGP consagra en el artículo 599 el embargo y secuestro de bienes del ejecutado, desde la presentación de la demanda, norma en la cual se precisa que al decretarse podrá limitarlos a los necesario, señalando que el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas.

De otra parte, en el inciso quinto de la citada norma, se indica que 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 10% del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen por su práctica, so pena de levantamiento.

Como se evidencia, el tema de las medidas cautelares en los procesos ejecutivos se encuentra claramente definido en el CGP, no siendo necesario acudir a las normas consagradas en el CPACA para este tópico, en virtud de lo ordenado en el artículo 299 ibídem.

Adicional a lo anterior, las medidas cautelares según lo previsto en el artículo 229 del CPACA, son procedentes en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, norma en la cual no se incluyen los procesos ejecutivos, por lo que su aplicación en estos últimos no resulta procedente, en consecuencia, no es viable acceder a lo pretendido por la entidad ejecutada, en el sentido de ordenar el pago de la caución de que trata el artículo 232 ibídem.

Frente al tema de la caución, como se dijo anteriormente el inciso quinto del artículo 599 del CGP también la consagra, limitándola para el ejecutado cuando proponga excepciones de mérito, situación de hecho que

tampoco se configura en el sub lite, pues de acuerdo con la decisión dictada el 23 de agosto de 2016, se advierte que la entidad ejecutada no propuso medio exceptivo alguno, por lo que se ordenó seguir adelante con la ejecución y la presentación de la liquidación del crédito correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 440 de la misma codificación.

De otra parte, en lo tocante a la censura del recurrente relacionada con la inembargabilidad de los dineros que fueron objeto de la medida cautelar los cuales considera corresponden a los señalados en el numeral 3º del artículo 594 del CGP, pues se encuentran destinados a la prestación de un servicio público como lo es el que brinda la entidad ejecutada, según lo dispuesto en el Decreto 029 del 28 de febrero de 2005, y que frente a los cuales la primera instancia no los limitó permitiendo con ello que todos los dineros depositados en las cuentas relacionadas en la solicitud fueran cubiertas por el embargo, generando con ello una afectación económica, el despacho señala que no prospera, por las siguientes razones:

En primer lugar, encuentra el despacho que la afirmación relacionada con la inembargabilidad de los dineros depositados en las cuentas que fueron objeto de embargo no se encuentra demostrada, pues no se allegó documento alguno que permita tener certeza el origen y destinación de los recursos mencionados, ni siquiera se aportó el decreto de creación de la entidad al cual hace referencia.

En segundo lugar, debe recordarse que el principio de inembargabilidad tiene unas excepciones que fueron precisadas por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1154 de 2008, tema frente al cual, en auto del 17 de enero del 2019 la Sala Plena de este Tribunal tomó postura en aras de unificación, indicando que no bastaba con que se manifestara que los recursos de la entidad pertenecieran al Presupuesto General de la Nación puesto que pueden estar dentro de las excepciones anteriormente señaladas, razón por la cual consideró viable la medida cautelar de embargo de dinero depositadas en establecimientos bancarios³.

³ Referencia: Ejecutivo Singular, Demandante: José Sabino Restrepo Sánchez, Demandado: Nación – Fiscalía General De La Nación, Radicación: 50001-33-33-003-2017-00137-01. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Enrique Ardila Obando.

En tercer y último lugar, resalta el despacho que contrario a lo afirmado por el recurrente, la juez de primera instancia en el numeral segundo del auto apelado, realizó la advertencia que si las cuentas eran inembargables, al tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 593 del CGP, no se podría hacer efectivo el embargo debiendo comunicarse dicha situación al despacho judicial, decisión que se encuentra ajustada a derecho.

Así las cosas, se confirmará el auto dictado por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio, mediante el cual se decretó el embargo de los dineros de propiedad de la entidad ejecutada.

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en septiembre 20 de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio, el cual se decretó el embargo de los dineros de propiedad de la entidad ejecutada, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado Ponente.-

