

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SUSANA AYALA COLMENARES

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

Valledupar, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

Atiende este Tribunal el recurso de apelación impetrado por FUNDINAJ contra la providencia de fecha nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020) emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, mediante la cual se decretaron medidas cautelares en el marco del trámite ejecutivo que adelanta contra la entidad recurrente el señor FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO.

I. ANTECEDENTES

FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO, a través de apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva de mayor cuantía contra FUNDINAJ persiguiendo el cobro de la obligación contenida en el acuerdo de pago No. 001 de 2018 equivalente a \$349.000.000.oo, junto con la suma que por concepto de intereses de mora corresponda.¹

Por medio de memorial presentado el 26 de junio de 2018 FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO y FUNDINAJ presentaron ante el Juzgado de conocimiento transacción celebrada consistente en rebajar la obligación a la suma de \$299.000.000.oo pagadera en ocho (8) cuotas mensuales equivalentes a \$35.000.000.oo, empezando el 15 de junio de 2018, finalizando

¹ Folios 1 a 26 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

el 15 de enero de 2019, y una última que asciende a \$19.000.000.oo pagadera el 15 de febrero de 2019.²

Por auto del 27 de junio de 2018 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, resolvió aceptar la transacción celebrada entre las partes involucradas, decretó la terminación del trámite y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, sin condena en costas alguna.³

Ante el incumplimiento de la transacción celebrada, FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO, solicitó al Despacho librar mandamiento de pago por la suma de \$299.000.000.oo por concepto de capital, junto con los intereses de mora que correspondan.⁴

Mediante proveído del 30 de julio de 2018 el Juzgado cognoscente libró mandamiento de pago a favor de FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO y contra FUNDINAJ por la suma de \$299.000.000.oo, más los intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.⁵

El 31 de julio de 2018 el a-quo, entre otras cosas, decretó el embargo y retención de los dineros legalmente embargables en la proporción legal de propiedad de FUNDINAJ provenientes/derivados de las actividades desplegadas con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Cesar.⁶

A través de providencia del 4 de marzo de 2019 el Despacho de conocimiento tras advertir que la entidad demandada, habiéndose notificado en debida forma de la orden de pago, no se pronunció al respecto formulando excepciones de mérito, de conformidad con el artículo 440 del Código General del Proceso, ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago antaño librado.⁷

² Folios 38 a 41 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

³ Folio 42 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

⁴ Folios 43 y 44 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

⁵ Folio 46 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

⁶ Folio 47 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

⁷ Folio 58 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

El 11 de junio de 2019 la autoridad judicial de primer grado resolvió sobre las medidas cautelares de embargo y retención de los dineros de propiedad de FUNDINAJ en las cuentas No. 091192038, No. 091192220 del Banco de Bogotá, ordenando su práctica, inclusive sobre los dineros inembargables por configurarse una excepción al principio que regula el mentado tópico.⁸

Con memoriales radicados el 25 de julio y el 5 de agosto de 2019 el extremo demandante solicitó, tras recordar las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, decretar: i) embargo y retención de los dineros de FUNDINAJ en las cuentas corrientes o de ahorro No. 091192038, No. 091192220, No. 0091139204 del Banco de Bogotá; ii) embargo y retención de los dineros de FUNDINAJ en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Cesar; lo anterior haciendo claridad en cada una de las comunicaciones respecto a la procedencia de las medidas sobre los recursos en principio inembargables, de acuerdo a la excepción aplicable, por derivarse la obligación de una sentencia judicial, recordando que en la causa se dictó auto de seguir adelante la ejecución encontrándose debidamente ejecutoriado.⁹

Mediante proveído del 12 de agosto de 2019 el Juzgado cognoscente, tras poner de presente que en la causa bajo estudio se configuraba una excepción al principio de inembargabilidad de los recursos que incorporan el presupuesto general de la Nación, y recordar que las medidas cautelares sobre los dineros de propiedad de la entidad demandada depositados en las cuentas No. 091192038, No. 091192220 del Banco de Bogotá, como aquellas relacionadas con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Cesar habían sido objeto de pronunciamiento el 31 de julio de 2018 y 11 de junio de 2019, resolvió requerir a las prenombradas entidades para el cumplimiento de las órdenes antaño impartidas, y decretó el embargo y retención de los dineros de FUNDINAJ depositados en la cuenta No. 0091139204 del Banco de Bogotá. Ordenó al librar las comunicaciones que se hiciera advertencia en punto a la

⁸ Folio 184 Copia Cuaderno Principal Cuaderno 1ª Instancia

⁹ Folios 226 a 235 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

afectación inclusive de los recursos catalogados como inembargables o pertenecientes al presupuesto general de la Nación.¹⁰

A través de memorial radicado el 1 de octubre de 2019 el extremo demandante, tras poner de presente una vez más las excepciones al principio de inembargabilidad y recordar que en la presente situación se configuraba aquel referido al pago de sentencias judiciales, solicitó el embargo y retención de los dineros de propiedad de FUNDINAJ en las cuentas corrientes No. 0091139220 y No. 0091139238 del Banco de Bogotá, con la advertencia de que al efectuar las comunicaciones se haga énfasis respecto de la posibilidad de embargar aquellos recursos que en principio no pueden ser objeto de gravámenes.¹¹

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Por auto del 9 de octubre de 2019 el Juzgado primer nivel, tras advertir que se cumplían los requisitos del artículo 599 del Código General del Proceso, resolvió decretar el embargo y retención de los dineros de propiedad de FUNDINAJ depositados en las cuentas corrientes No. 0091139220, No. 00911392238 del Banco de Bogotá. De igual manera advirtió que la medida recae inclusive sobre dineros del Sistema General de Participaciones consignados a las cuentas en mención por configurarse en la causa una excepción al principio de inembargabilidad, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso.¹²

III. RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada presentó disenso vertical contra la providencia del 9 de octubre de 2019 mediante la cual se resolvió sobre medidas cautelares respecto de dineros de su propiedad -inclusive los catalogados como inembargables-, arguyó que FUNDINAJ no recibe dineros de manos del ICBF como contraprestación de alguna labor, contrario a ello los administra en el

¹⁰ Folios 237 y 238 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

¹¹ Folios 273 y 274 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

¹² Folio 278 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

marco del servicio público de bienestar familiar desplegando un papel de intermediaria entre el Instituto y la comunidad beneficiaria, por tanto tales sumas al ser depositadas en las cuentas bancarias son de propiedad del ICBF y únicamente son utilizadas por la entidad para ejecutar la relación contractual existente teniendo la obligación de reembolsar los recursos no empleados.

Seguidamente expresó que la excepción de inembargabilidad sustentada por la autoridad judicial no es aplicable a la causa, específicamente por cuanto el ICBF en reiteradas ocasiones ha hecho claridad en punto a que ellos no pueden perseguirse y detentan la calidad de inembargables en razón a que las entidades (EAS) no ostentan titularidad sobre los mismos, diferente a que puedan ser considerados como recursos integrantes del presupuesto general de la Nación.

Indicó que ha de tenerse en cuenta que la obligación ejecutada vía judicial con la afectación de los recursos de propiedad del ICBF es de naturaleza personal y no tiene relación alguna con las actividades que despliega FUNDINAJ para el cumplimiento del contrato de aporte vigente entre dicha entidad y el instituto en mención, haciendo notar otra razón más por la cual, a su juicio, no resulta viable gravar los dineros involucrados al expedir la decisión atacada.

Con fundamento en todo lo dicho, solicitó revocar la providencia objeto de impugnación para que en su lugar se ordene el levantamiento de las cautelas, conminando al Juzgado cognoscente a que se abstenga de decretar medidas cautelares sobre dineros que ostenten la calidad de inembargables.¹³

Al descorrer el traslado del recurso de apelación el extremo demandante puso de presente apartes jurisprudenciales relativos a las excepciones al principio de inembargabilidad, recordó que una de ellas se configura "*cuando se trate de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas decisiones judiciales*", y advirtió que por

¹³ Folios 278 a 282 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

encontrarse presente dicha particularidad en las diligencias de la referencia, la providencia del 9 de octubre de 2019 debe permanecer incólume.¹⁴

Por ser procedente, el Juzgado de conocimiento, a través de auto del 26 de noviembre de 2019 concedió el recurso de apelación impetrado a efectos de que se surtiera el trámite de segunda instancia, previa remisión del expediente conforme a lo establecido en el artículo 324 del Código General del Proceso.¹⁵

Esbozado lo que precede, es del caso desatar el disenso vertical que congrega la atención de la Sala, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación es un medio de impugnación de providencias judiciales, tanto de autos, como de sentencias, en virtud del cual el superior jerárquico funcional del juez que expidió la decisión en cuestión la estudia para revocarla, confirmarla o modificarla total, o parcialmente, siempre y cuando sea de aquellas que la ley catalogó como susceptibles de alzada.

Para el caso concreto, el artículo 321 del Código General del Proceso en su numeral 8 consagra como apelable aquella providencia en la cual, el juez de primer grado resuelve sobre una medida cautelar o fija el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

Sea lo primero señalar que la Sala no se pronunciará frente al fondo de la controversia derivada de la formulación del disenso vertical impetrado por FUNDINAJ contra la providencia que dictó el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el 9 de octubre de 2019; por el contrario, habiéndose advertido que el presente asunto terminó por voluntad de las partes y se levantaron las medidas cautelares, declarará desierto el medio de impugnación con soporte en las disposiciones contenidas en el artículo 323 del Código General del Proceso, no sin antes hacer las precisiones que siguen:

¹⁴ Folios 286 a 289 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

¹⁵ Folio 304 Copia Cuaderno Principal 1ª Instancia

PROCESO EJECUTIVO
RADICACION 20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO FUNDINAJ
DECISIÓN DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

El artículo 323 del Código General del Proceso regula los "efectos en que se concede la apelación" disponiendo, en lo que resulta aplicable a la presente situación lo siguiente:

"Art. 323.- Podrá concederse la apelación: (...) 2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso. (...) La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario. (...) La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos (...)"

Aunado a lo anterior, desde la doctrina¹⁶ se ha tratado el tópico denominado "el recurso de apelación y sus efectos frente a la sentencia de primera instancia" decantando:

"La posición que el artículo 323 adoptó en el numeral 3º inciso décimo, fue la de que esta circunstancia "no impedirá que se dicte la sentencia", es decir que así estén en curso apelaciones contra autos en alguno de los dos efectos mencionados, llegada la oportunidad de proferir la correspondiente sentencia el juez a quo deberá hacerlo y sobre este supuesto se prevén una serie de soluciones frente a diversas hipótesis que pueden presentarse, las que a continuación explico:

1. Dictada la sentencia de primera instancia, la apelación aún no ha sido resuelta por el superior y no se apela aquella. En este caso el secretario del juzgado de primera instancia inmediatamente haya vencido el término de ejecutoria, si no se interpuso ningún recurso, deberá comunicar, sin necesidad de auto que lo ordene y por cualquier medio (...) la circunstancia al superior, es decir que se profirió sentencia y que quedó ejecutoriada, con el objeto de que éste declare desierta la apelación en curso y si son varios los recursos que se surten, todos ellos lo serán.

La razón de la disposición es clara: Si las partes consintieron el fallo de primera instancia al no apelar, sobra por entero cualquier otra decisión adicional, se deberá estar a lo resuelto en la sentencia. Por eso el superior pierde la competencia para decidir las apelaciones, limitándose su labor a declararlas desiertas y sin costas a cargo de ninguna de las partes"

Previo a descender sobre el asunto en concreto, de manera preliminar cabe señalar que una vez consultado el aplicativo consulta de procesos dispuesto en el portal web www.ramajudicial.gov.co se logró establecer que el trámite ejecutivo adelantado por FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO contra FUNDINAJ radicado bajo el consecutivo 20001-31-03-001-2018-00058-00 que conoce el

¹⁶ López Blanco, Hernán Fabio. (2016) *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá D.C., Colombia., Dupre Editores.

PROCESO EJECUTIVO
RADICACION 20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO FUNDINAJ
DECISIÓN DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, según las actuaciones registradas en JUSTICIA SIGLO XXI, fue terminado por acuerdo celebrado entre las partes, ordenándose levantar las medidas cautelares, mediante proveído dictado el 27 de enero de 2020, decisión que valga mencionar no fue objeto de medio de impugnación alguno.

Soporta lo dicho en líneas anteriores la impresión de pantalla tomada a la consulta que efectuó esta Corporación en el prenombrado sitio web que enseguida se pone de presente, así:

Fecha de Consulta : Martes, 14 de Abril de 2020 - 02:20:07 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho	Ponente				
001 Juzgado de Circuito - Civil	Javier Alfonso Argote Royero				
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
De Ejecución	Ejecutivo Singular	Sin Tipo de Recurso	Secretaría		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)		Demandado(s)			
- FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO		- FUNDINAJ			
Contenido de Radicación					
Contenido					
SE SOLICITA LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
27 Jan 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 27/01/2020 A LAS 11:00:13.	28 Jan 2020	28 Jan 2020	27 Jan 2020
27 Jan 2020	AUTO INTERLOCUTORIO	ACEPTA ACUERDO ENTRE LAS PARTES, ORDENA FRACCIONAMIENTO DE TITULO, LEVANTA MEDIDAS			27 Jan 2020
24 Jan 2020	AL DESPACHO	TERMINACION/J			24 Jan 2020
20 Jan 2020	RECEPCION DE MEMORIAL	LAS PARTES DEL PROCESO SOLICITAN EL FRACCIONAMIENTO DEL DEPOSITO JUDICIAL.			21 Jan 2020
17 Jan 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 17/01/2020 A LAS 15:47:51.	20 Jan 2020	20 Jan 2020	17 Jan 2020
17 Jan 2020	AUTO INTERLOCUTORIO	POR CONTROL DE LEGALIDAD REQUIERE A LA PARTE DEMANDANTE			17 Jan 2020
16 Jan 2020	RECEPCION DE MEMORIAL	BANCO DE BOGOTA DA CONTESTACION A LO SOLICITADO			17 Jan 2020
15 Jan 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 15/01/2020 A LAS 10:49:40.	16 Jan 2020	16 Jan 2020	15 Jan 2020

En tal sentido, según se puede evidenciar, pese a que en la causa no se dictó sentencia de primera instancia y en consecuencia no se pudo proponer recurso de apelación en su contra, tal como lo plantea el artículo 323 del estatuto procesal vigente, en este punto lo realmente importante es que al acaecer la terminación del proceso por voluntad de las partes junto con el levantamiento de las medidas cautelares -objeto central del medio de impugnación bajo estudio- *per se* la Sala pierde la competencia para resolver el disenso vertical impetrado por FUNDINAJ contra la providencia dictada por el Juzgado de primera sede el 9 de octubre de 2019, situación que hace imperioso que esta Corporación, sin mayores elucubraciones de naturaleza sustancial, únicamente dando aplicación a las disposiciones adjetivas (art. 323, núm. 3, inciso 10 CGP),

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

declare desierto el recurso de apelación referido en los términos que inicialmente se esbozaron.

Con soporte en lo evidenciado y de acuerdo a lo reglado en la normativa citada, es del caso llamar la atención del Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, para que en lo sucesivo, al interior de los procesos en donde se tramitan recursos de apelación contra autos -efectos devolutivo o diferido- comunique de manera oportuna al superior la expedición/ejecutoria de la sentencia de primera instancia o la terminación del proceso, a efectos de que este Tribunal pueda depurar la carga declarando desiertos los medios de impugnación bajo los términos del artículo 323 del Código General del Proceso.

Por las particularidades del asunto, en razón a que no se resolvió el disenso vertical puesto en conocimiento de esta Corporación, conforme a lo reglado en el artículo 365 ibídem, no procede condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en Sala Unitaria Civil, Familia, Laboral,

RESUELVE

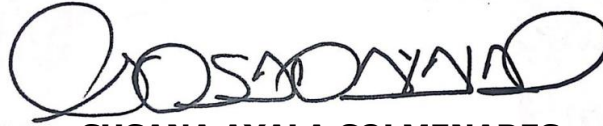
PRIMERO.- DECLARAR desierto el recurso de apelación propuesto por FUNDINAJ contra el proveído dictado el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, con apoyo en el artículo 323, numeral 3º, inciso 10º del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- LLAMAR la atención del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, para que en lo sucesivo, sin dilación alguna, cumpla con las actividades que impone el artículo 323, numeral 3º, inciso 10º del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en el acápite considerativo de la presente providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas a las partes.

PROCESO	EJECUTIVO
RADICACION	20001-31-03-001-2018-00058-02
DEMANDANTE	FRAY LUIS RODRIGUEZ BERRIO
DEMANDADO	FUNDINAJ
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACION

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SUSANA AYALA COLMENARES
Magistrada Sustanciadora