JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

Referencia: *EJECUTIVO*
Demandante: *AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A. SUCURSAL COLOMBIA*
Demandado: *METROPLUS S.A.*
Decisión: *Confirma auto*
Radicado: *05001 31 03 002 2021 00306 01*
Auto Nro.: *104*

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, tres de noviembre de dos mil veintidós.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la providencia emitida el 31 de marzo de de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, mediante la cual SE NEGO LA INSISTENCIA DEL EMBARGO DE LAS CUENTAS BANCARIAS DE LA PARTE DEMANDADA OBJETO DE MEDIDA CAUTELAR.

ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia, mediante auto del 31 de marzo último se negó la aplicación de la facultad consagrada en el Art. 594 del CGP. al no hacer uso de la insistencia que regula dicha norma, pues la entidad bancaria acreditó que las cuentas bancarias respecto de las cuales se pretende el embargo manejan recursos públicos. Frente a dicha decisión el apoderado de la parte demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, negándose el primero y concediéndose el segundo.

Como fundamento de su disenso sostuvo que, si bien el despacho consideró que el apoderado de la entidad demandada no aportó certificaciones o documentaciones sobre el origen de los dineros en

las cuentas objeto de la pretendida cautela, se concluyó que no se haría uso de la insistencia establecida en la norma adjetiva pues es la entidad bancaria quien ostenta la facultad de precisar su naturaleza y su consecuencial inembargabilidad; señaló que si bien no se accedió a la solicitud de la pasiva, tampoco insistiría en la práctica de la medida; refirió que la entidad bancaria dio respuesta tomando nota de la medida, pero aclarando que todas las cuentas del cliente gozan de la mentada condición principio de acuerdo con el certificado aportado por dicha entidad, advirtiendo que quedarían atentos a las instrucciones del Juzgado de conocimiento, razón por la cual no es de recibo considerar que esa entidad tiene la facultad de conocer el destino y origen de los recursos depositados en las cuentas de Metroplús, toda vez que el banco no realiza ningún control de legalidad sobre la veracidad de lo indicado o certificado por su cuentahabiente, sin que allí se certifique o compruebe algo más allá de lo argumentado por la ejecutada, la cual no cumplió con lo establecido en el Art. 167 del C. G. del P., insistiendo que la entidad financiera solo se limitó a reproducir los dichos de la deudora, situación que no puede ser tomada como veraz por el Despacho, cuando se verificó que se carece de certificados o documentos que permitan determinar el origen de aquellos, debiéndose hacer uso de la mentada insistencia; finalmente adujo que la protección de inembargabilidad no es absoluto como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-566 de 2003, pues este propende por proteger las referidas entidades territoriales, las cuales no son parte dentro del proceso; además que las afirmaciones de la entidad demandada están huérfanas de prueba. Refirió que, si se procede a revocar su decisión y se insiste en la práctica de la medida cautelar, los ingresos brutos percibidos por esa sociedad si son embargables como lo indica el numeral 3º del artículo 594 del C. G. del P., por lo que premiar a la parte demandada es improcedente por donde se le quiera analizar, pues lo pretendido es evitar de manera infundada que se embarguen y retengan los dineros efectivamente adeudados en virtud de la relación comercial.

Por lo anterior solicitó revocar la providencia e insistir ante el Banco Davivienda el acatamiento de la medida cautelar comunicada mediante oficio No. 845 de 2021.

Una vez corrido el traslado establecido en el artículo 326 ejusdem, la parte demandada no se pronunció. Recibido, a continuación, el expediente en esta Corporación, resulta preciso anotar que en sede de segunda instancia, lo procedente es dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, el cual respecto al trámite de la apelación de autos dispone que: *"Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisible, así lo decidirá en auto;* ***en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso****",* razón por la cual al no advertirse la existencia de alguna causal de inadmisión del recurso, se procederá de plano a su resolución.

Siendo la oportunidad para resolver, a ello se procede previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es imperativo afirmar que este Tribunal solo conocerá en segunda instancia, de manera taxativa, de las providencias contenidas en el Art. 321 del C. G. del P. y su competencia se restringe a lo establecido en el Art. 328 ejusdem, razón por la cual en providencia del 2 de septiembre último inadmitió el recurso de apelación, al considerar que, es posible advertir que de acuerdo con el principio de legalidad que rige para los medios de impugnación, el auto apelado no se encuentra enlistado dentro de aquellos que son susceptibles de la alzada, al constatarse que todas las medidas solicitadas fueron decretadas; incluso el apoderado de la sociedad demandada solicitó

su levantamiento, petición que fuera negada por la Funcionaria de conocimiento, por lo que la negativa de requerir al Banco Davivienda para la insistencia del perfeccionamiento de la medida no se puede encasillar dentro de las comprendidas en el mentado Art. 321.

Sin embargo, mediante providencia del 24 de octubre último se decidió por la Sala Dual que efectivamente, dicha decisión comprendida el supuesto de hecho contenido en el numeral 8º de la norma citada, interpretación que, si bien no es compartida por éste funcionario, si debe ser acatada y en ese sentido procederá a desarrollar los argumentos expuesto por el apelante.

2. A las medidas cautelares se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las actuaciones necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional respecto del acto del juez conductor del proceso.

Es así como en el régimen jurídico, las cautelas están concebidas como un instrumento legal que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta distractora del actual o eventual obligado.

2. Así se tiene que, la sociedad demandante con su líbelo genitor solicitó dentro de las medidas cautelares el embargo de las cuentas bancarias que poseía la sociedad Metroplús en el establecimiento bancario DAVIVIENDA S.A. Ésta última entidad mediante escrito del 3 de febrero de 2022 informó al Juzgado de Conocimiento que "….*Nos permitimos informarle que verificados nuestros registros la ejecutad, METROPLÚS SAS identificado con Nit 9000195199, presenta vínculos con el Banco Davivienda a través de cuentas de ahorros y corriente, sin embargo, de acuerdo con el certificado aportado por dicha Entidad, todos los recursos que en ella se manejan son de carácter inembargable. Con base en lo anterior, la medida de embargo decretada por su despacho no ha sido aplicada*" (Subrayas propias); aportando con la misma solicitud de la sociedad demandada de que se declare que las mismas son inembargables. (Ver archivo 34.2021.00306RespuestaOficio845Folios79a81.pdf).

De acuerdo con lo anterior la Juez Segunda Civil del Circuito de Medellín procedió a negar la insistencia contenida en el Art. 594 del C. G. del P. que en efecto a la letra establece:

"Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.

7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.

8. Los uniformes y equipos de los militares.

9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.

10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.

12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.

13. Los derechos personalísimos e intransferibles.

14. Los derechos de uso y habitación.

15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento

de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene." (Subrayas propias)

Sobre el tema, por regla general, 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 (artículo 2488 del Código Civil). No obstante, el ordenamiento contiene algunas excepciones tanto de raigambre constitucional como legal. Al respecto el artículo 63 de la Carta Política señala: "*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*"

Las excepciones de origen legal a la prenda general de garantía que constituye los bienes del deudor como respaldo de sus obligaciones, son por ejemplo las establecidas en los artículos 1677 del Código Civil, 594 del Código General del Proceso.

De estos últimos se deriva el denominado principio de inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones con destinación específica. Expresamente señala el citado artículo 594 de la norma procesal que: "*Además de los bienes **inembargables** señalados en la Constitución Política o en las leyes especiales, no se podrán embargar: 1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el*

presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general del participación, regalías y recursos de la seguridad social. PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia." (Subrayas y negrillas ajenas al texto).". (Subrayas propias)

En ese sentido, la Corte Constitucional dispuso que la aplicación del enunciado de la inembargabilidad deberá estar en consonancia con lo que ha definido la jurisprudencia. Particularmente, en la Sentencia C 1154 de 2008, donde estudió la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley 828 de 2008, a cuyo tenor se prevé la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, concluyendo: "*(...) que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala: "(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...)". "(...) podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica (...)*".

Bajo esta perspectiva, dentro del presente proceso se tiene como génesis el cobro coercitivo de unas sumas de dinero representadas por unas facturas de venta y pese a lo indicado por el demandante sobre la excepción que debe aplicarse en este caso en concreto, por disposición expresa de las normas tanto procesales como las sustanciales y constitucionales que regulan el tema, los mismos son inembargables; solo procedería la medida sobre los excedentes o

plusvalía que le pudiera quedar a la entidad demandada y los cuales deben ser depositados en cuentas bancarias diferentes a las que manejan recursos públicos.

De otro lado y respecto de que la certificación aportada por el Banco proviene de la propia ejecutada, es necesario destacar que la demandada Metroplús S.A. es una sociedad por acciones de orden municipal, constituida entre entidades públicas, de la especie de las anónimas, circunscrita a los municipios del Valle de Aburrá y adscrita al Municipio de Medellín, regida en lo pertinente por las disposiciones legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, y en lo particular en lo previsto en el artículo 85 y siguientes de la Ley 489 de 1998 y sus decretos reglamentarios, y las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen, por lo que conforme a las disposiciones ya indicadas los recursos de dichas entidades no son embargables.

De manera que, en este preciso caso, atendiendo a lo pretendido con la medida cautelar no era posible su decreto y acertó el despacho de instancia al resistirse a la insistencia de recabada.

Así las cosas, el auto objeto de alzada debe CONFIRMARSE.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

TERCERO. Para los efectos del inciso segundo del artículo 326 del C. General del P. se ordena comunicar lo decidido.

NOTIFÍQUESE

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado