



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

San Andrés Isla, dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	Controversias Contractuales
Radicado	88-001-23-31-002-2010-00015-00
Demandante	Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE
Demandado	Integrantes Consorcio del Norte
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO

Procede la Sala a pronunciarse respecto a la solicitud de decreto de medida cautelar presentada por la apoderada judicial de la parte demandante- Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE.

II. ANTECEDENTES

Mediante memorial de fecha 14 de diciembre de 2018, la apoderada judicial de la parte demandante - FONADE-, solicita el decreto de las siguientes medidas cautelares:

“

1. EMBARGO y RETENCIÓN de las sumas de dinero depositadas en cuenta corriente, de ahorros, que cualquier otro título bancario o financiero se encuentren a nombre de CM Construcciones y Mantenimiento SAS con NIT 830129957-1, Socitec Ltda con Nit 800156828-3, y Pizano Pradilla Caro Restrepo LTDA con Nit 860002059-3, integrantes del Consorcio del Norte, en los establecimientos de Crédito: Banco Davivienda, Banco BBVA, Banco AV Villas, Banco Popular, Banco Agrario, Banco de Bogotá, Bancolombia, Banco Caja Social, Banco Colpatria, Banco Coomeva, Banco Corpbanca, Banco Pichincha, Banco Finandina, Banco GNB SUDAMERIS, Scotiabank.
(...)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

2. Embargo y retención de las cuentas por cobrar a que tengan derecho las sociedades Obras y Diseños S.A. en reorganización con Nit 800.101.333-3, CM Construcciones y Mantenimiento SAS con Nit 830129957-1, Socitec Ltda con Nit 800156828-3, integrantes Consorcio del Norte, como miembros de los consorcios, uniones temporales, o contratistas adjudicatarios de los siguientes contratos:

SOCIEDAD	NUMERO DE CONTRATO	ENTIDAD CONTRATANTE	ESTADO DEL CONTRATO
SOCITEC S.A.	186-2011	Fondo Rotario del Ministerio de Relaciones Exteriores	En ejecución
	189-2013	Fondo Rotario del Ministerio de Relaciones Exteriores	En ejecución
	204-2014	Unidad de servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC	En ejecución
	848-2014	Alcaldía Municipal de Soacha	En ejecución
	1771-2017	MUNICIPIO DE SOACHA	En ejecución
OBRAS Y DISEÑOS S.A EN REORGANIZACIÓN	36-2009	Universidad Militar Nueva Granada	En ejecución
	693-2014	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD)	En ejecución
	761-2015	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD)	En ejecución
CM CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO S.A.	881-2014	ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA	En ejecución
	175-2017	UNIDAD DE SERVICIO PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS	En ejecución

(...)

INCLUSION Y RECONOCIMIENTO de FONADE como acreedor de **OBRAS Y DISEÑOS SA EN REORGANIZACIÓN** dentro de su trámite de reorganización



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

empresarial y de la del proceso judicial como obligación litigiosa, de conformidad con la Ley 1116.

(...)

INCLUSIÓN del crédito contenido en la sentencia del 23 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como PASIVO DE LA SOCIEDAD, o que la misma sea incluida como obligación condicional para efectos de la correspondiente reserva.

(...)

3. El embargo y secuestro de los siguientes establecimientos de comercio de propiedad de las demandadas:

Sociedad titular	Nombre del establecimiento	Matrícula	Estado
CM CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO SAS	CM CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO	1666366	Activo
CM CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO SAS	INVERSIONES AGROPECUARIAS CM	1634731	Activo

(...)

Como fundamento jurídico de las medidas cautelares solicitadas, expone lo siguientes argumentos:

Indica que el hecho que justifica la práctica de las medidas cautelares, es el alto riesgo de que la condena impuesta no sea acatada por los demandados, debido a su evidente situación de insolvencia e iliquidez, puesto que una de las sociedades se encuentra en liquidación, otra en reorganización y ninguna funge como propietaria de bienes sujetos a registro, salvo dos vehículos sin valor significativo.

Agrega que los contratos de los cuales los demandados son adjudicatarios como integrantes de los consorcios o uniones temporales contratadas se están ejecutando desde hace más de tres (3) años, por lo que a su parecer, es muy probable que los



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

mismos se encuentren cerca de ser liquidados y pagados, circunstancia que de llegarse a materializar antes de que el Consejo de Estado profiera sentencia de segunda instancia, anularía la posibilidad de obtener el cumplimiento de la sentencia.

Por otra parte, señala que en el presente caso se cumple con los requisitos que consagra la Ley 1564 de 2012, para el decreto de una medida cautelar, así.

(i) Fallo de primera instancia favorable al solicitante.

Situación que se encuentra totalmente acreditada con la sentencia del 23 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que resolvió acceder a las pretensiones de FONADE, fallo que fue objeto de apelación solo por parte de FONADE, por lo que a su parecer conforme al principio de *reformatio in pejus* no puede ser reducida.

(ii) Legitimación o interés para actuar de las partes.

Requisito que se encuentra satisfecho puesto que la solicitud de cautela es presentada por la parte demandante, quien es el único beneficiario del fallo.

(iii) Apariencia de buen derecho.

Sostiene que el derecho de FONADE a obtener el pago de perjuicios y la cuantía de los mismos es cierto, puesto que independientemente de las resultas de la segunda instancia, y dado el principio de no *reformatio in pejus*, la decisión final en todo caso deberá ser condenatoria.

En esa medida, considera que el buen derecho que se alega no sólo en apariencia, sino incluso con razonable certeza es comprobable en la medida en que si resultare desfavorable la apelación en todo caso, los integrantes del Consorcio del Norte tendrían que responder; y si por el contrario, los demandados correrían la misma suerte.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

(iv) Vulneración o amenaza del derecho.

Explica que la Sociedad Obras y Diseños S.A., se encuentra sometida a Acuerdo de Reorganización Empresarial, acuerdo en virtud del cual de conformidad con el Artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, no puede ser objeto de cobro.

Sostiene que de conformidad con el contenido del auto No. 430-000002 del 2 de enero de 2017, inscrito el 26 de enero de 2017, la Superintendencia de Sociedades, resolvió ordenar a OBRAS Y DISEÑOS S.A. EN REORGANIZACIÓN, abstenerse de realizar sin autorización, enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de las negocios, ni constituir cauciones sobre bienes de la deudora entre otras limitaciones, situaciones estas que en su consideración, imposibilitan a FONADE a ejecutar el derecho en contra de Obras y Diseños S.A. en Reorganización.

Por otra parte, agrega que la sociedad PIZANO PRADILLA CARO RESTREPO S.A.S. se encuentra en estado de liquidación desde el 1° de abril de 2016, fecha desde la cual la sociedad se encuentra disuelta en virtud del artículo 31 de la Ley 1727 de 2014. La inminente desaparición de la personería jurídica de PIZANO PRADILLA CARO RESTREPO S.A.S. imposibilita el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

(v) Necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida cautelar.

Considera que la medida es idónea por cuanto de una parte, reduce el riesgo de que no exista patrimonio sobre el cual hacer efectiva la sentencia, y de otra parte, permite la composición de un patrimonio sobre el cual hacerle exigible la condena.

Igualmente es proporcional, puesto que se limitará de conformidad con los parámetros legales; precisando que son las únicas posibles al no existir activos presentes o futuros objeto de ejecución.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

Y finalmente, es necesaria la medida en razón a que no existe violación sustancial en contra de los demandados, y a que el grado de afectación de FONADE es mayúsculo puesto que la mitad de las empresas condenadas están en camino de extinción jurídica y desde el año 2014 no celebran contratos con el Estado, lo cual, es indicativo de que no habrá cumplimiento de la sentencia, sino se toman las medidas cautelares necesarias que no dan espera a la resolución del recurso de apelación.

(vi) La destinación de los recursos que se pretende asegurar con la medida cautelar es pública.

Como argumento final de procedencia de las medidas cautelares, indica que las sumas otorgadas en la sentencia a favor de FONADE tendrán destinación pública en tanto estarán destinadas a cumplir o satisfacer los fines del Estado mediante el financiamiento de proyectos estratégicos dirigidos a transformar vidas en beneficio de las Entidades territoriales y de las Regiones.

CONSIDERACIONES

- Cuestión Previa

Previo a resolver, se advierte que la presente solicitud de medida cautelar fue repartida ante la H. Magistrada Dra. Noemí Carreño Corpus, en razón a que fue la ponente del fallo de primera instancia adiado el 23 de abril de 2015¹.

Mediante proveído No. 002 del 14 de enero de 2019, la magistrada remitió el proceso de la referencia al magistrado que sigue en turno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Acuerdo No. 209 de 1997, habida cuenta que la ponencia presentada a la Sala de Decisión el día 14 de enero de 2019, no fue aprobada por la mayoría de la Sala.

En ese orden, por secretaría fue remitido el presente proceso al suscrito magistrado a fin de elaborar el proyecto de auto que corresponda.

¹ Ver folios 31 al 53 del cuaderno de medida cautelar.
Código: FCA-SAI-13

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

- **Del caso concreto**

Hechas las anteriores precisiones, observa el Despacho que esta Corporación el día 23 de abril de 2015², profirió sentencia de primera instancia favorable a la parte demandante, la cual de conformidad con el acta de audiencia realizada el día 16 de junio de 2015, se encuentra surtiendo el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Financiero de Proyectos del Desarrollo – FONADE, ante el H. Consejo de Estado.

En ese orden, sea lo primero anotar, que en tratándose de la apelación de sentencias, el artículo 243 del C.P.A.C.A, dispone:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

² Ver folios 31 al 53 del cuaderno de medida cautelar.
Código: FCA-SAI-13



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Dicho lo anterior, nótese que frente a las reglas previstas para la concesión del recurso de apelación, la norma precisa de manera genérica que el mismo se despachará en el efecto suspensivo como regla general, previendo así las excepciones dispuestas para el efecto.

Huelga anotar, que la concesión del recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la sentencia, tiene como consecuencia la suspensión de la competencia del juez de conocimiento en primera instancia a partir de la ejecutoria del auto que concede el recurso hasta que se notifique el auto de obediencia a lo decidido por el superior funcional.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el párrafo ibídem, se precisa que la apelación sólo procederá de conformidad con las normas estatuidas en el presente código, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, incluyendo aquellos trámites o incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

Lo anterior, permite inferir que el trámite de la apelación en tratándose de autos y sentencias se debe ceñir a lo dispuesto por la norma especial, incluso cuando se presenten trámites o incidentes regulados por el procedimiento civil. En ese sentido, el numeral 8° del artículo 209 ibídem, dispone qué asuntos se tramitarán como incidentes, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 209. INCIDENTES. Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos:

(...)

8. Los consagrados en el capítulo de medidas cautelares en este Código. (...)”



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, encuentra el Despacho que en lo relativo a medidas cautelares, el CPACA impone que el trámite aplicable a este asunto corresponde al de incidentes.

En ese orden, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 243 citado en líneas atrás, las normas aplicables a la apelación, serán las contenidas en el CPACA incluso cuando se presenten incidentes regulados por el procedimiento civil, hoy, Código General del Proceso.

De modo que sí se presentan medidas cautelares ante el juez de conocimiento de primera instancia cuando la sentencia de primera instancia este surtiendo la apelación ante el superior funcional, el a quo no conservaría la competencia para pronunciarse sobre la solicitud incoada, habida cuenta que de conformidad con las reglas dispuestas en el CPACA, los efectos en que se confiere la apelación se surten en el efecto suspensivo, razón por la cual no es posible aplicar las normas dispuestas en el estatuto procesal.

En el presente asunto, de conformidad con el acta de audiencia de conciliación realizada el día 16 de junio de 2015³, se observa que la sentencia de 23 de abril de 2015, se encuentra surtiendo el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE, ante el H. Consejo de Estado, situación que impone la suspensión de la competencia que tenía éste cuerpo judicial, competencia que se encuentra suspendida hasta tanto no se efectuó el pronunciamiento de fondo del recurso por parte del superior y se ordene el obedecimiento a lo resuelto por el mismo.

En consecuencia, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, carece de competencia para conocer de la presente solicitud de medida cautelar y estima que el competente para asumir el conocimiento del proceso de la referencia, es el H. Consejo de Estado, en razón a

³ Ver folios 54 del cuaderno de medida cautelar.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA
AUTO DE SALA No. 042**

SIGCMA

que en dicha Corporación se está surtiendo el trámite del recurso de apelación de la sentencia de la referencia.

Conforme a lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la falta de competencia para conocer de la presente solicitud en el proceso de la referencia, de conformidad con lo motivos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por Secretaría se dispone **REMITIR** el proceso de la referencia al H. Consejo de Estado, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Salvamento de Voto


JOSE MARÍA MOW HERRERA


**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZALEZ**